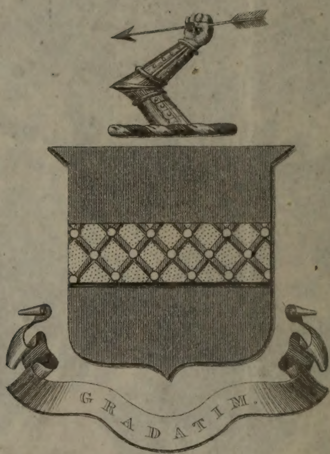

GRADATIM.

COMMENTARII
JURIS ROMANI
PRIVATI.

SUMPTIBUS ET TYPIS J. DESOER.

COMMENTARII JURIS ROMANI PRIVATI,

AD EXEMPLUM OPTIMORUM COMPENDIORUM A CELEBERRIMIS GERMANIÆ JURISCONSULTIS COMPOSITORUM ADORNATI,

IN USUM ACADEMICARUM PRÆLECTIONUM ET STUDII PRIVATI;

AUCTORE

L. A. WARNKŒNIG,

JURIS UTRIUSQUE DOCTORE, IN UNIVERSITATE BELGICA, QUÆ LOVANII EST, JURIS PROFESSORE PUBLICO ET ORDINARIO, INSTITUTI BELGII CLASSIS TERTIÆ, SOCIETATIS TRAJECTENSIS ET ACADEMIÆ VILNENSIS SOCIO.

TOMUS SECUNDUS.

LEODII,

APUD J. DESOER, BIBLIOPOLAM—EDITOREM.

M. DCCC. XXIX.

COMMENTARII
JURIS ROMANI PRIVATI.

LIBER III.

CONTINENS PRÆCEPTA DE OBLIGATIONIBUS.

PARS PRIOR.

PRÆCEPTA DE OBLIGATIONIBUS COMMUNIA (1).

CAPUT I.

DE VI ET NATURA OBLIGATIONUM IN UNIVERSUM (2).

A. *Notio et elementa obligationis.*

404. Obligatio accuratissime a veteribus definitur juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei sol-

(1) De totius libri argumento, præter compendiorum scriptores, nulli fere scripsere. Inter recentiores solus nominandus est *Car. Bucher, das Recht der Forderungen, Leipzig* 1815, 1 vol. in-8vo. Communia de obligationibus præcepta optime illustravit *Pothier, traité des obligations,* in Operib ed. Dupin, 1824, T. I. Quædam continent *J. Kaufmann, von Obligationen u. Vertraegen nach roem. Recht, Wien und Triest* 1820, 1 vol. in-8vo.; *E. Gans, über roem. Obligationenrecht, Heidelberg* 1819, 8°. Comparandi sunt etiam scriptores juris gallici: *Toullier, le droit civil français,* T. VI, VII. et *Duranton, Traité des contrats et conventions,* Paris 1820, 4 vol. in-8°.

(2) Inst. III, 13 (de obligation.); Gaj. III, §§ 88, 89;

vendæ secundum nostræ civitatis jura. Cujus necessitudinis vis et potestas in hisce conspicitur : ut obligatio.

a) Peculiare inter duas personas sit vinculum, a generali illo hominum officio distinctum, quo aliorum jura agnoscere tenentur (1); vi obligationis enim, personæ creditores et debitores inter se constituuntur.

b) Est hoc juris vinculum, i. e., necessitas non vi naturali seu physica, nec solis ethicis rationibus constituta; sed juri innixa, cum illi non obtemperantem auctoritate magistratuum coercendi facultatem contineat (V. supra nº. 82 c.).

c) Obligationum substantia non in eo consistit, ut rem aliquam nostram faciat, aut jus in re nobis concedat (nº. 95); sed ut aliam personam nobis adstringat ad factum aliquod præstandum (2), sive in dando consistens, sive in faciendo. Inde sequitur : non id, quod forte ex obligatione nobis dari debet, directum juris nostri esse « *objectum* », verum ipsius facti præstationem, i. e., rei debitæ solu-

---

Dig. 44, 7; Cod. 4, 10 (de oblig. et action.). Videndi Cujacius ad h. t. Dig., Donelli commentarii XII, 1-5, Giphanii lecturæ altorphinæ, pag. 538 et seq. ad h. t. Dig.

(1) Hanc necessitatem a hodiernis obligationis nomine designari, secundum Hugonem jam superius (T. I, p. 148, not. 1), et in *Institution.*, edit. alt., pag. 2, monuimus. Communi errori indulget etiam *Toullier*, l. c., T. VI, nis. 6 et 379.

(2) L. 3, pr., D. h. t. In servitutibus vel hypothecis per pactum vel contractum constituendis, conventio non ut obligationis causa sed tanquam factum consideratur, ex quo hæc jura in re nasci possunt. Vide supra, nis. 316, 359.

tionem. Indeque jam intelligimus : obligationes a recentioribus pessime *jura ad rem* vocari (1).

d) Denique nullas esse obligationes sine certo juris in aliqua civitate recepti præcepto, ex eadem definitione sequitur ; ut statim uberius illustrabimus (2).

405. Omnium obligationum duæ simul sunt causæ, quibus non concurrentibus, nullum hujuscemodi juris vinculum inter aliquos esse potest : altera in facto aliquo vel eventu est posita ; altera in juris norma. Ut enim inter duas personas peculiaris necessitudo esse possit, facto vel eventu aliquo *relatio* inter illas constitui debet, quæ vero obligationis vinculum non efficit, nisi juris præcepto pro obligatoria sit declarata et sancita. Sine speciali causa nulla necessitate inter se vinciuntur homines, nisi ea quæ generali jura aliorum non lædendi officio connectitur ; sine juris vero confirmatione, nullum *juris* vinculum esse posse, re ipsa manifestum est.

Hisce præceptis efficitur : ut nulla, a sola ratione jussa, obligatio admitti possit, quasi homini innata (3), ut omnium obligationum vis atque natura ex causis speciatim in jure comprobatis debeat definiri atque dijudicari, neque non, ut rejicienda sit a plurimis scriptoribus hodieque

---

(1) Falsum hunc loquendi usum rejiciendum esse jam superius notavimus (n°. 95) ; non solum ille in fontibus omnino ignoratur, sed erroneum etiam totius de obligationibus doctrinæ fundamentum suppeditat.

(2) Westenberg, de causis obligationum, diss. I, cap. I, § 11 ; *Toullier*, l. c., n°. 3. Inde gallicum illud proverbium : « *Quand la loi se tait, l'homme demeure libre.* »

(3) Ut multi olim voluerunt, obligationes *dativas* et *nativas* distinguentes. Vide *Thibaut, System*, § 131, nota *d*.

servata obligationum in *mediatas* et *immediatas* distinctio, quarum priores ex hominum factis (jure firmatis) oriri, hæ vero sola legum sanctione niti dicuntur (1).

406. Cæterum silentio præterire non debemus obligationis vocabulum vario sensu accipi solere. Non solum enim ipsum necessitatis vinculum inter creditorem et debitorem interveniens eo nomine appellatur; verum etiam illius jus (2) ex obligatione oriundum et hujus officium (3); nec non ipsa obligandi causa : quare obligatio non raro pro contractu usurpatur (4). Instrumentum quoque, quo obligationem esse contractam probari potest, hoc nomine vocatur (5). Denique angustiore significatione obligatio pro pignoris nexu sumitur (6).

---

(1) Varie hæc divisio explicatur. Vide præter vetustiores scriptores *Weber, die natürliche Verbindlichkeit,* ed. 5a., 1827, § 32. Optime, eam rejiciendam esse, probare jam studuit *Meurer, juristische Abhandlungen;* Leipzig 1780, 1 vol. 8o., et luce clarius probavit *Thibaut, Versuche,* T. I, pp. 201-208. Similia docet *Toullier,* l. c., nis. 3, 4.

(2) Inde acquirere obligationem. Tit. Inst. 3, 28; L. 9, § 3, D. 12, 2 (de jurejurando). L. 30 C. 4, 65 (de locato), L. 21 D. 50, 16 (de verb. sign.).

(3) L. 36 D. 12, 1 (de reb. cred.); L. 21 D. 46, 1 (de fidejuss.).

(4) L. 20 D. 5, 1 (de judic.); L. 58 D. 2, 14 (de pactis); L. 1, § 3, D. eod.

(5) L. 7 C. 4, 30 (de non numerata pecunia).

(6) L. 4 D. 20, 3 (quæ res pignori). Diligentissime hæc prosecutus est cel. Hugo, ejusque auctoritate doct. *Riedel* in *Civilist. Magazin,* T. II, pp. 405-422, et præsertim T. V, pp. 99-117, ubi innumera loca probantia invenies.

B. *Variæ obligationum divisiones* (1).

407. Variæ obligationum divisiones, à recentioribus potissimum, receptæ sunt, quarum notabiliores hoc loco enumerabimus.

Distinguuntur, ratione mutuarum præstationum, obligationes *unilaterales* et *bilaterales* seu *synallagmaticæ* (2), quatenus scilicet ex una tantum parte principaliter aliquid debetur, vel ab utraque; respectu personarum, obligationes plurium pro rata, aut in solidum; ratione rei debitæ, obligationes certæ et incertæ, conjunctivæ et alternativæ, in dando vel in faciendo consistentes, *dividuæ* et *individuæ*; respectu modi, obligationes puræ distinguuntur a conditionalibus, et sub die vel sub pœna contractis. Denique obligationes principales et accessoriæ inter se differunt, et naturales atque civiles (3).

Singula harum omnium genera atque formas suis quæque locis illustrabimus (4); de ultima tantum harum divisionum quædam addemus.

408. Civilium et naturalium obligationum distinctio (5) hac nititur ratione : quod quædam obligationes jure civili

---

(1) Vide *von Wening, Lehrbuch*, lib. III, § 2; *Toullier*, l. c., nis. 16-21. Plurimæ ex his divisionibus ad contractus pertinent.

(2) In juris fontibus hæc distinctio proposita non est, sed in legibus recentioribus recepta. Vide *Code civil français*, art. 1103-1107; *Toullier*, l. c., no. 376.

(3) *Toullier*, T. VI, nis. 463-466.

(4) In capite quarto hujus libri de plurimis earum peculiariter tractabimus.

(5) Hoc quoque argumentum inferius diligentius illustrabitur.

sunt comprobatæ plenamque habent vim atque potestatem, quædam vero *tantum* jure gentium aut æquitate firmantur (1), quæ non omnes obligationum civilium recipiunt effectus. Illas actionibus persequimur, has exceptionibus tantum tueri possumus (2). Quæ sint naturalium obligationum causæ et vis atque potestas alio loco diligentius dicetur : hic dixisse sufficiet a plurimis recentioribus scriptoribus totam hanc divisionem minus recte intelligi et explicari. Quas enim hodie obligationes *naturales reprobatas* aut *mere civiles* vocant, peculiares obligationum formæ non sunt habendæ, sed aut obligationes sunt facto quidem constantes, jure vero non firmatæ, aut jure quidem contractæ, sed exceptioni obnoxiæ (3). Illas Romani ne naturali quidem jure valere dicunt (4).

C. *De personis necessario in obligatione intervenientibus.*

409. Personæ in obligatione necessario intervenientes sunt creditor et debitor. Creditor vocatur is, qui alterum sibi ex quacumque causa adstrictum habet (5). Debitor autem

---

(1) L. 3, § 7, D. 2, 2 (quod quisque juris in alterum statuerit); l. 84, § 1, D. 50, 17 (de reg. jur.).

(2) L. 7, § 4, D. 2, 14 (de pactis); l. 6 D. 16, 2 (de compensat.); *Toullier*, T. VI, nº. 380. Plurimæ juris gentium obligationes, juris civilis sanctionem et vim receperunt.

(3) Harum vis ex generalibus juris præceptis cognosci potest. Vide supra, n[is]. 86, 174.

(4) L. 59 D. h. t. (44, 7).

(5) L. 10-12, pr., D. 50, 16 (de verb. signif.). Quibus natura tantum debetur, ii creditorum loco non esse dicuntur.

est, a quo invito præstatio exigi potest (1). Plures quam duæ partes in una obligatione adesse nequeunt. In bilaterali præsertim obligatione, uterque creditoris simul et debitoris partes sustinet : hoc etiam in societate locum habet, in qua quilibet socius reliquorum creditor et debitor est.

Creditores esse possunt omnes quibus jura acquirere licet, obligari vero ii tantum, qui intellectum habent et liberam de rebus suis disponendi facultatem, ut accuratius in exponendis singulis obligationum causis indicabimus.

410. Licet vero non nisi duæ partes in una obligatione interveniant, nil tamen impedit, quominus ab utraque parte plures personæ inveniantur; quo facto obligationes plurium reorum adesse dicuntur. Hoc autem duplici modo obtinere potest : aut enim plures creditores pluresve debitores in obligatione ita occurrunt, ut singulis vel a singulis non nisi pars rei debitæ præstanda sit; aut ita, ut singulis vel a singulis solida res debeatur : illæ obligationes plurium reorum *pro rata* (2), hæ *in solidum* appellantur. De harum vi atque natura inferius videbimus. Obligatio plurium creditorum debitorumve e regula ad singulos pro rata pertinet (3); nisi aut rei natura, aut conventio, aut singularis juris ratio contrarium efficiunt. Et nil interest : sive ab initio ea inter plures contracta fuerit, sive post inter plures contrahentium heredes locum habere

---

(1) L. 108 D. eod.

(2) Ipsi veteres hunc loquendi usum non sequuntur. Si duorum reorum mentio fit, plurium in solidum obligatio intelligitur.

(3) L. 11, § 1, 2, D. 45, 2 (de duobus reis).

cœperit (1). Adeo autem hujusmodi obligatio divisa est, ut aliquo debitore non solvente, reliqui non possint conveniri, nec creditoris deficientis pars reliquis accrescat (2). Ne conveniri quidem utiliter potest, ut unus tantum heredum in creditum vel in debitum solus succedat (3).

D. *De præstatione ex obligatione debita.*

§ I. *De re ipsa et de eo quod accedit.*

411. Nulla potest esse obligatio, nisi ex qua debitor erga creditorem ad factum aliquod præstandum adstrictus sit; ex quo sequitur, toties obligationem nullius esse momenti, quoties id, quod præstari oportet, natura aut lege inhibetur: hoc est quod dicitur : rerum impossibilium vel illicitarum nullas esse obligationes (4) (Vide supra, n°. 137, litt. *b*).

Ipsum autem factum vel in dando consistit, vel in faciendo (5). Quibus hodie obligationem præstandi addunt,

---

(1) Hoc lege XII Tabularum jam erat sancitum : ut nomina ipso jure essent divisa. L. 2, § 5; l. 4, pr.; l. 25, § 1, § 9, D. 10, 2 (familiæ herciscundæ).

(2) Idcirco antiquo jure romano jus accrescendi locum habere non potuit inter legatarios quibus res per damnationem erat legata. Vide Gaj. Inst. II, §§ 205, 206; Ulp. frag., XXIV, § 13.

(3) L. 56, § 1; l. 137, § ult., D. 45, 1 (de verb. obl.), *Toullier*, T. VI n[is]. 416, 772; *Pothier*, n[is]. 65, 66; Vinnius, tract. de pactis, cap. 15, n[is]. 6, 8.

(4) L. 185 D. 50, 17 (de reg. jur.); l. 26, 27, pr.; l. 35, pr., § 1, l. 69 D. 45, 1 (de verb. obl.).

(5) Inde antiquæ formulæ conceptio : aliquem *dare* vel *facere* oportere. Non faciendi obligatio apud Romanos speciatim non distinguitur. Vide tamen l. 75, § 7, D. 45, 1 (eod. tit.).

quæ tamen et ipsa vel dandi vel faciendi necessitatem debitori imponit. Præstamus enim usum rei, usuras, id quod interest, pœnam, cœtera (1).

Id quod debitorem facere vel dare ex aliqua obligatione oportet, semper certum esse debet; i. e., eatenus definitum, ne ipsius debitoris arbitrio relictum sit, cujus generis præstationem subire velit; nam hujusmodi in causa, nulla invitum cogendi necessitas, ideoque nulla obligatio locum haberet (2). Cæterum præstationes aut stricte definitæ sunt, aut ex æquo et bono definiendæ, hacque ratione obligationes certæ vel incertæ inter se distinguuntur (3) (Vide supra n°. 163, et infra n°. 431).

412. Præter rem ipsam vero, ex obligatione debitam, et cujus gratia hæc contracta est, et vulgo insuper alia præstari debent, veluti omnis rei causa, diligentia in facto exsequendo necessaria, vel si debitor minus accurate creditori satisfecerit, damni illati æstimatio, de quibus singulis peculiariter tractandum est.

413. Denique notandum est : in unam obligationem aliquando plures præstationes posse deduci, tam conjunctim, ut simul singulæ debeantur, quam disjunctim, cum alterius executio tantum necessaria est : hæ *alternativæ* obligationes hodie vocantur, et propter singulares effectus diligentius infra illustrandæ sunt.

---

(1) Præstare verbi significatio latissima est; ut videre licet apud *Brissonium*, de verb. signif. *h. v.* Præstare dici quilibet potest, qui curat alteri aliquid fieri.

(2) L. 94, l. 115 D. 45, 1 (de verb. oblig.).

(3) L. 9 D. 12, 1 (de reb. cred.); l. 74, 75 D. 45, 1 (de verb. oblig.). Certa est obligatio omni modo determinata. Gans, obligationenrecht, p. 75.

§ II. *De re corporali in obligationem deducta* (1).

414. Res corporales variis modis obligationi subjectæ esse possunt. Primum enim aut in genere, aut in specie, aut per quantitatem possunt deberi (2), deinde obligatio de iis contracta in dando potest consistere, vel in tradendo, vel in usu earum præstando.

Quodsi certum corpus in obligationem deductum est, hoc ipsum solvi oportet; nec liberari potest debitor, aliud vel æque bonum meliusve adeo, vel rei pretium offerendo. Idem juris est, si certa quantitas præstanda sit (3). Si vero in genere res debetur, non valet obligatio nisi ex proximo genere promissa sit, veluti equus, bos, cætera; nam si animal, vel planta in obligationem deducerentur, nullum esse negotium manifestum est (V. n°s. 137 et 411). Idem juris est si quantitas vel qualitas rerum præstandarum non definiatur, veluti cum triticum vel oleum præstari convenit (4).

Si vero utiliter hujuscemodi obligatio contracta sit, e regula debitoris est electio corporis, quod præstare velit (5): satisfacere autem creditori non videtur, rem vitiosam vel pessimam hujus generis soluturus (6).

---

(1) *Pothier*, l. c., n^{is}. 131-135 et 141-145.

(2) L. 54, pr., D. 45, 1 (de v. obl.); arg. l. 34, §§ 3-5, D. 30 (de leg. I).

(3) L. 2, § 1, D. 12, 1 (de reb. cred.), l. 50 D. 46, 3 (de solut.); l. 16, 17, C. 8, 43 (de solution.).

(4) L. 75, § 1, l. 94 D. 45, 1 (tit. cit.); *Pothier*, n^{is}. 131 et 283; *Toullier*, l. c., n°, 140.

(5) § 33 I. 4, 6 (de actionib.); l. 52 D. 17, 1 (mandati); l. 4 D. 33, 6 (de tritico, vino vel oleo); *Toullier*, n^{is}. 141-143.

(6) L. 38, § 3, D. 46, 3 (de solution.); *Pothier*, n. 284 et seq.

415. Quodsi in DANDO consistit obligatio, debitor rem accipientis facere tenetur (1); quare rei alienæ præstatione liberari nequit. Etiam is ad dandum obligatus esse dicitur, qui jus in re constituere debet (2). Qui vero ad TRADENDUM adstrictus est, rei possessionem in creditorem transferat et curet oportet, ut rem habere ei liceat (3). Cum rei usus concedendus sit, debitor ad naturalem possessionem transmittendam tenetur; idemque juris est, cum aliquem rem servare vel custodire debere convenerit (Arg. ni. 115.).

Cæterum neque dandæ, neque tradendæ, neque præstandæ rei obligationem esse posse, nisi ejus, quæ existat vel extitura sit, et in commercio versetur, ex generalibus juris præceptis concludi potest (nis. 64, 147, nota *a* (4). Denique manifesti juris est : debitorem, qui rem præstare tenetur, ejus custodiendæ et servandæ necessitate adstringi, ideoque ad damnum resarciendum teneri, si culpa sua eam præstare nequit (5).

§ III. *De obligatione quæ in faciendo consistit* (6).

416. Faciendi obligatio esse non potest, nisi, cum facta

---

(1) § 14 I. 4, 6 (de actionib.); l. 75, § 10, D. 45, 1 (de verb. oblig.); l. 167, pr., D. 50, 17 (de R. J.).

(2) Arg. l. 19 D. 8, 3 (de servit. præd. rust.); l. 5 pr., § 1, D. 20, 1 (de pign.), *von Wening*, § 3, nota *n*.

(3) L. 28 D. 45, 1 (tit. cit.); l. 11, § 2, D. 19, 1 (de act. emti et vend.).

(4) L. 34, § 1, D. 18, 1 (de contrah. emt.); l. 137, § 6, D. 45, 1 (de verb. oblig.); *Pothier*, no. 134.

(5) *Pothier*, l. c., no. 142.

(6) Thomasii Dissertat. T. IV, n. 123; *Pothier*, l. c., nis. 136, 139, 146-149; *Toullier*, nis. 215-219; *von Wening*, lib. cit. § 20.

natura possibilia et jure permissa debentur (n°. 411). Debitor autem factum ipsum, quod in obligationem deductum est, explere tenetur, nec damni, eo non præstito, contingentis æstimatione oblata potest liberari (1).

Quamdiu enim creditoris interest, ad ipsius præstationem ille est cogendus, et tum demum pecuniarie condemnandus, cum aliter creditori satisfieri nequeat (2), quare minus recte dici solet, omnem faciendi obligationem ad nil aliud debitorem adstringere, quam ut solvat id, quod creditoris interest (3).

§ IV. *De diligentia et culpa ex obligationibus præstanda* (4).

417. In omni obligatione explenda, sive in dando ea,

---

(1) L. 71, §§ 3, 4, D. 30 (de legat. I); l. 11, § 25, D. 32 (de legat. II); arg. l. 1 pr., l. 6, §§ 1, 2, D. 19, 1 (de act. emti et vend.); Pauli rec. sent. I, 13, § 4. Contrariæ haberi non debent l. 72, pr., l. 84 D. 45, 1 (de verb. obl.); l. 13, § 1, D. 42, 1 (de re jud.).

(2) L. 11, § 9, D. 19, 1 (tit. cit.); l. 72 pr., l. 81, l. 84 D. 45, 1 (tit. cit.); l. 4 C. 4, 49 (de act. emti); l. 13, § 1, D. 42, 1 citata. De variis hisce locis vide Donelli commentar. ad l. 72 et l. 84 D. (de verb. oblig.) (in operib. T. XI, pp. 1212-1242 et 1351); Giphanium, in lectur. altorph., p. 885, n°. 28.

(3) Ita Donellus, Giphanius et Pothier, l. c., n°. 137 et seq. Mediam sententiam sequitur Vinnius, commentar. ad pr. I. 3, 23, n^is: 3-7. Nobiscum sentiunt Thomasius, *von Wening* et *Toullier*, ll. cc.

(4) Nullum in toto jure civili argumentum diligentius a juris scriptoribus pertractatum est et nostris præsertim diebus curiosius examinatum, quam doctrina de Culpa. Possunt comparari Commentatores ad leg. 23 D. (de reg. jur.) ut Ræeardus,

sive in faciendo consistat, diligentiam necessariam debitores adhibeant, vel damnum culpa sua creditori illatum

---

Guill. Prousteau (in Thesaur. Meermanni, T. III, pp. 488-545); Jacob. Gothofredus in operib. minorib., pp. 798-822; Reinoldus in Opusculis, pp. 303-337. Singulares tractatus scripserunt H. Donellus, in commentariis juris civilis, lib. XVI, cap 7 (eum sequitur *Thibaut, System des Pandectenrechts*, §§ 252-254). T. J. Puffendorf, De culpa commentatio juris naturalis et civilis,..... 1741, 8°. *Lebrun, Essai sur la prestation des fautes*, de quo opusculo ab eruditis diu ignorato vide *Hasse*, in *der Zeitschrift fur geschichtliche Rechtswissenschaft*, T. IV, p. 189, et *Blondeau* in *Themide*, T. II, p. 349. Recentius de culpa scripserunt *Gries*, Dissertat. de generibus et gradibus culpæ, Gottingæ, 1805; *T. Schoemann, die Lehre vom Schadenersatz. Giessen und Wetzlar*, 1806, 2 vol. *E. von Loehr, die Theorie der Culpa, Giessen* 1806. Inter hos auctores invicem disputatum est in *Schoemann, Prüfung der Theorie der Culpa, von Loehr. Giessen und Wetzlar* 1806, et *von Loehr, Beytræge zur Theorie der Culpa, Giessen* 1808. Vulgata sunt posterius A. Majer, dissert. de culpa ejusque speciebus et gradibus. Tubingæ 1807; *Leon. Dresch*, de Indole et gradibus culpæ, Manhemii 1808. Gensler, exercitationes juris civilis ad doctrinam de culpa. Jenæ 1813. *F. Schoemann Fragmenta.* Jena 1814. Diligentissime vero totam hanc doctrinam examinavit J. Ch. Hasse, in præstantissimo opere *Die Culpa des Roemischen Rechts, Kiel* 1815, 8°. Hujus viri expositionem et nos cum multis jurisconsultis sequimur.

Exposita est in *V. Wening Lehrbuch*, T. II, §§ 95-99, et M. Simons dissertatione de culpa, Leodii 1823. Impugnavere eam *Gensler Beytræge zur Lehre von Diligenz in Culpa.* Heidelberg 1819, et F. Elvers, *Doctrina juris civilis romani de culpa*, Goettingæ 1822. Denique notandi sunt *Hænel, die Lehre von*

resarciant oportet. Unde dicitur; diligentiam, dolum et culpam esse præstanda, de quibus singulis jam accuratius dispiciemus.

418. Possunt debitores vel dolo, vel culpa creditoribus suis nocere (1). Dolus accipitur, cum quis sciens volensque alteri damnum infert mala fide decipiendique animo aut consilio : nec interest utrum lucri faciendi causa agat (2), an alia qualibet ratione ductus, ut iræ studio, invidia malitiave (3). Cum vero nihil magis bonis moribus adversetur quam dolus, certi juris est dolum semper esse præstandum, nec unquam dolosum ex delicto suo posse lucrari (4) (Vide

---

Schadensersatz, Leipzig 1823, et novissime R. F. Groeninx van Zoelen, disputatio de principiis generalibus, quibus usi videntur JCti in constituenda doctrina de doli et culpæ præstatione in bonæ fidei negotiis. Lugduni Batavor., 20 Maji 1824. 1 vol. 8°., pp. 1-272. Inter Galliæ juris scriptores propriam doctrinam proposuit *Toullier*, l. c., T. VI, n^{is}. 223-237. Vulgarem et Lebruni doctrinam refert *Merlin*, Répert., V°. Faute.

(1) Latissimo sensu culpa omnem injuriam designat, omnemque imputationem, unde dolum quoque comprehendit. L. 5, § 1, l. 52, § 1, D. 9, 2 (ad leg. aquil.); l. 27 D. 29, 5 (de Scto Silaniano); l. 91, § 3, D. 45, 1 (de verb. oblig.); l. 1; § 1, C. 5, 17 (de repudiis). *Loehr*, *Theorie*, §§ 1, 4. *Hasse*, § 1. *Gr. van Zoelen*, Dissert laud. pp. 125-126.

(2) Etiam de doli notione multum disputatur. V. *Loehr*, l. c., § 6; Hasse, §§ 17-20; *Elvers*, pp. 7-13; *van Zoelen*, pp. 13-124.

(3) L. 8, §§ 9, 10, l. 29 pr., D. 17, 1 (mandati); l. 36 D. 15, 1 (de peculio); l. 2, § 5, D. 44, 4 (de except. doli mali). Arg. l. 1, § 2, D. 4, 3 (de dolo malo).

(4) L. 134, § 1, D. 50, 17 (de reg. jur.); l. 18, § 3, D. 39, 5 (de donation.).

nº. 100, nota 6). Quare nec valet pactum : ne dolus præstetur (1), licet de fraude jam admissa pactio vel transactio fieri possit (2).

419. Omne aliud factum, quo perpetrando debitor sine fraude creditorem damno afficit, culpa vocatur, veluti si luxuria, petulantia, imprudentia, ignavia, inertia, imperitia, incuria, ignorantia, rusticitate, ineptia, intempestiva misericordia alter alteri nocuit (3). Culpa objicitur ei, qui sine jure rebus alienis obest, ita ut damnum illatum ipsi imputari possit, licet mala fide vacuus sit (4).

Potest autem culpa committi aut faciendo, aut omittendo quatenus scilicet aliquis facto suo alteri detrimentum infert, aut non adhibita diligentia, cujus præstandæ necessitate tenebatur (5). Denique majoris vel minoris culpæ reus

---

(1) L. 7, § 5, l. 27, §§ 3, 4, D. 2, 14 (de pactis); l. 23 D. 50, 17 (de reg. jur.). Hasse, de culpa, § 61.

(2) L. 27, § 4 in fin., D. 2, 14; l. 34 C. 2, 4 (de transact.); *Toullier*, nis. 225, 226.

(3) Exempla habes in l. 8, § 1, D. 9, 2 (ad leg. aquil.); l. 17, § 3, D. 13, 6 (commodati); l. 7, pr., D. 16, 3 (depositi); l. 8 § 10, l. 29, pr., D. 17, 1 (mandati); l. 9, § 5, D. 19, 2 (locati); l. 7, § 7, D. 4, 3 (de dolo malo); l. 132 D. 50, 17 (de reg. jur.); l. 51, pr., D. 21, 2 (de eviction.); l. 3, § 18, D. 26, 10 (de suspect. tutor.); van Zoelen, Diss. p. 129.

(4) L. 8, § 10, D. 17, 1, citata; l. 7, § 7, D. 4, 3 (de dolo malo). Vide Hasse, §§ 10, 11. Non immerito dicitu culpam *objective* sumtam injuriam esse, *subjective* vero imputationem. L. 5, §§ 1, 2; l. 29, § 4, l. 52, § 1, D. 9, 2 (de lege aquil.).

(5) L. 91, pr., D. 45, 1 (de V. O.). Male Donellus aliique hanc distinctionem pro fundamento totius de culpa doctrinæ sumserunt. Vide *Hasse*, §§ 27-30.

aliquis fieri potest: unde variæ culpæ species pluresque gradus distingui solent.

420. In dijudicanda autem quæstione: pro quanam culpa quisque debitor teneatur, inspicienda est diligentia quam vi et potestate contractæ obligationis eum in efficienda præstatione adhibere oportuit (1). Hujus diligentiæ plures distinguuntur gradus. Sunt enim obligationes in quibus sufficit, debitorem ita officio suo invigilasse, ut dissolutam crassamve negligentiam effugerit, nec nimia securitate aut supina ignorantia res gesserit (2), vel aliquid admiserit, quod nec homines parum diligentes committere solent. Talis culpa dolo proxima est, lataque vel latior culpa vocatur. Eo nomine tenentur quoque illi, qui res alienas, ipsis traditas, negligentius quam proprias tractant (3), vel qui petulantia sua aliis nocent. Lata culpa dolo æquiparata est, ideoque dolo deliquisse videtur (4) is, qui hujuscemodi negligentia sese contaminavit, nec minores pœnas solvere debet, quam qui fraude delictum

---

(1) Hanc culpæ gradus definiendi rationem primus secutus est *Lebrun, Essai sur la prestation des fautes*, pp. 5–10, sed optime adhibuit *Hasse* in opere suo. Vide l. 68, pr., D. 18, 1 (de contrah. emtione).

(2) L. 8, § 10, l. 29, pr., D. 17, 1 (mandati); l. 223 pr. D. 50, 16 (de verb. signif.); l. 22, § 3, D. 36, 1 (ad SCtum Trebell.); l. 11 D. 47, 9 (de incendio, ruina); l. 9, § 2, D. 22, 6 (de facti et juris ignor.); van Zoelen, p. 167 et seq.; Hasse, §§ 20–22.

(3) L. 32 D. 16, 3 (depositi); Hasse, § 50.

(4) L. 226 D. 50, 16 (de verb. signif.); l. 7 D. 48, 8 (ad leg. cornel. de sicariis); l. 1, § 2, D. 47, 4 (si is qui testamento liber).

commisit. Idcirco doli vocabulum latam culpam comprehendit (1).

421. In aliis vero obligationibus exactior diligentia præstanda est, ita ut debitores pro minori negligentia teneantur. Requiritur enim, his in causis, exactam vel exactissimam diligentiam in rebus sibi commissis adhibeant, et toties culpæ nomine obligentur, quoties diligentiam et curam diligentis, res suas sobrie ac provide administrantis, patrisfamilias omiserint (2). Hujuscemodi culpa levis vel levior appellatur (3) et ab hodiernis *culpa levis in abstracto* (4). Est autem hic extremus diligentiæ gradus, ideoque, qui tali modo tenentur, OMNEM CULPAM (5) præstare dicuntur; et ut doli vocabulum latam culpam comprehendit, ita culpæ verbum vulgo levem culpam designat (6).

---

(1) L. 11, § 4, D. 3, 2 (de his qui notantur infamia); l. 7, § 1, D. 26, 10 (de suspect. tutor.). Exceptionem continet l. 7 D. 48, 8 (ad leg. corn. de sicariis), quæ vero ipsam regulam confirmat.

(2) L. 31 D. 9, 2 (de leg. acquil.); l. 18, pr., D. 13, 6 (commodati); l. 11 D. 18, 6 (de periculo et commodo); l. 25, § 7, D. 19, 2 (locati conducti); l. 137, §§ 2, 3, D. 45, 1 (de v. obl.). Van Zoelen, pp. 252-253. *Hasse*, §§ 13, 26, 42.

(3) L. 39, § 6, D. 26, 7 (de administrat. et periculo tutor.); l. 47, § 5, D. 30 (de legat. 1); l. 22, § 3, D. 36, 1 (ad SCtum Trebell.); l. 54, § 2, D. 41, 1 (de acquir. rer. dom.); l. 20 C. 2, 19 (de neg. gest.).

(4) *Von Wening, Lehrbuch*, § 97, et alio.

(5) L. 1, § 1, D. 11, 6 (si mensor falsum mod. dixerit); l. 31, § 12, D. 21, 1 (de ædilit. edicto); l. 13 C. 4, 35 (mandati).

(6) L. 52, §§ 2, 3, D. 17, 2 (pro socio); l. 25, § 7, l. 31 D. 19, 2 (locati), et alii innumeri loci.

Nec admittenda est illorum sententia, qui communem illam, in scholis et in foro receptam, opinionem ex fontibus juris probari posse credunt, quæ quibusdam in causis *levissimæ* culpæ præstationem locum habere docet; et majorem quam frugi et studiosi hominis diligentiam (1). Nam nec vulgare hominum commercium, ex quo longe plurimæ obligationes originem sumunt, nec naturalis æquitas poposcit, ut quis nimium laborem aut insolitissimam dexteritatem præstet, aut talem curam et prudentiam, quam rarioris ingenii viri aut perpetua anxietate agitati homines impendere possint (2). Denique omnes casus aut omnia infortunia, quæ quandoque incidere possunt, nec a providentissimo patrefamilias provideri possunt. Quam ob rem iniquum est, eum, ad quem rei periculum non pertinet, tam difficili, et quæ vix effici potest, submittere obligationi (3).

---

(1) Hoc jam probant loci hactenus indicati, plurimique alii, quibus statuitur: quod a provido et diligente patrefamilias provideri non potuerit, id casui esse attribuendum. V. v. c. l. 32, pr., D. 3, 5 (de negot. gestis); l. 13, § 1, l. 30 D. 13, 7 (de pign. act.); l. 19 C. 8, 14 (de pign. et hypoth.); l. 36 D. 19, 1 (de act. emti venditi); § 4 I. 3, 14 (quib. mod. re contr. oblig.); § 5 I. 3, 24 (de emtione et vendit.); *Lebrun*, l. c., pp. 34-43. *V. Loehr*, *Theorie*, pp. 43-59. *Hasse*, §§ 24, 25.

(2) Arg. l. 137, §§ 2, 3, D. 45, 1 (de verb. oblig.).

(3) Hæc optime probavere Donellus, *Lebrun*, p. 26 et seq., *V. Loehr*, p. 48, *Hasse*, pp. 119-137, qui vulgarem doctrinam, quæ pluribus in causis levissimæ culpæ præstationem requirit falsam esse demonstrant. Invenitur autem hæc apud Vinnium ad § 2 I. 3, 15; *Pothier*, *Observation.* post Lebrun; apud Puffendorfium, de culpa et alibi; *Merlin*, *Répertoire*: verbo *Faute*. Eam impugnat, novam doctrinam proponens, *Blondeau* in *Themide*, T. II, l. c. p. 250 et seq.

422. Quibusdam in obligationibus is, qui pro culpa tenetur diligentiam exactissimam præstare non debet, licet pro majore quam pro lata culpa adstrictus sit. Sunt enim debitores, quos illam diligentiam rebus alienis impendere oportet, quam suis rebus adhibent (1). Hodierni eos pro « *culpa levi in concrèto* » obligatos esse dicunt, quoniam diligentiæ gradus non ad exemplum diligentis patrisfamilias, sed ad normam agendi, ab ipso debitore servari solitam, dijudicari et definiri debeant (2). Recte itaque dicitur, eum, qui diligentiam in suis rebus consuetam adhibere adstrictus est, pro levi quidem culpa teneri, sed excusari probando : se in propriis rebus eandem negligentiam admittere solere, si modo culpa dolo proxima careat (3).

423. Pluribus in obligationibus *custodia* præstanda est, quæ in specie hoc diligentiæ officium indicat, quod in custodienda, servandaque re corporali consistit (4). Est et

---

(1) Necessitatem hanc culpæ speciem distinguendi jam demonstraverant Donellus et *Lebrun* (pp. 40, 104). Hodie eam luce clarius illustrant *Von Loehr, Beytraege*, pp. 60, 61, et *Hasse*, §§ 40-62, §§ 69-75. Eosdem sequitur van Zoelen, p. 180 et seq. Fit hujus culpæ mentio in l. 72 D. 17, 2 (pro socio); l. 3 D. 18, 6 (de periculo et commodo); § 9 I. 3, 27 (de societate); l. 1, pr., D. 27, 3 (de tutelæ, etc., action.); l. 25, § 16, D. 10, 2 (famil. hercisc.)

(2) Inde quoque hæc diligentia, in rebus propriis consueta, negligentia vocatur. L. 22, § 3, D. 36, 1 (ad SCtum Trebell.).

(3) L. 29, pr., l. 59, § 1, D. 17, 1 (mandati); l. 24, § 5, D. 24, 3 (soluto matrimonio); l. 2 C. 5, 51 (arbitr. tutelæ).

(4) L. 5, § 6, D. 13, 6 (commodati); l. 1, pr., § 12, D. 16, 3 (depositi); l. 52, § 3, D. 17, 2 (pro socio); l. 31,

ipsa vel minus plena, si debitor in re tuenda pro dolo tantum et lata culpa tenetur, vel plena et exactior, si talem in custodiendo adhibere debet diligentiam, quam diligentissimus paterfamilias suis rebus adhiberet (1). Quemadmodum vero culpæ vocabulum vulgo levem culpam demonstrat, ita *custodia* e regula plenam custodiam significat (2). Custodiæ præstandæ vis præsertim in eo conspicitur, ut qui ea tenentur, furti periculum suscepisse videantur (3). Attamen, nec custodiæ obnoxium majorem quam boni et diligentis patrisfamilias diligentiam impendere oportet; cum damnum quod hujusmodi providentia provideri non poterat, casu contigisse credatur (4).

Pactis et conventionibus custodiæ adhibendæ officium augeri potest (5). Quatenus autem is, qui plenam custo-

---

pr., D. 19, 1 (de act. emti.); l. 29, 40, 41 D. 19, 2 (locati); l. 5, § 22, D. 36, 4 (ut in possession. legator. vel fidei commissor.). *Hasse*, §§ 76 et 38. Van Zoelen, pp. 140-159.

(1) L. 2, § 1, l. 3 D. 18, 6 (de periculo et commodo rei vend.). Rejicit hanc distinctionem van Zoelen, p. 142.

(2) Arg. § 17 I. 4, 1 (de oblig. quæ est ex delicto), l. 1, pr., D. 16, 3 (depositi); l. 12, pr., D. 47, 2 (de furtis); vocatur non raro *periculum custodiæ*. L. 1, § ult., l. 3 pr., l. 4 pr., l. 5 pr., D. 4, 9 (nautæ, caupones).

(3) L. 10, § 1, D. 13, 6 (commodati); l. 53, § 3, D. 17, 2 (tit. cit.); l. 10, l. 12 pr., l. 14, §§ 15-17, l. 85 D. 47, 2 (de furtis). V. *Loehr*, § 12. Adversatur ei *van Zoelen*, p. 150.

(4) L. 35, § 4, D. 18, 1 (de contrah. emt.); l. 20 in fin., D. 19, 5 (de præscript. verbis). Inde custodiæ obnoxius ipsum rei periculum non sustinet. Van Zoelen, p. 147.

(5) Potest igitur omne rei periculum suscipere. L. 1 pr., §§ 3, 6, 8, D. 4, 9 (tit. cit.); l. 55 pr. D. 19, 2 (locati); l. 4 C. 4, 65 (eod. tit.). V. *Wening*, l. c., § 97, n. *i.*; *Van Zoelen*, p. 143, notis 5 et 6.

diam præstat, pro furto tenetur, eatenus quoque ipse furti actionem instituere potest (1). Pro damno injuria custodiendæ rei ab extraneo illato, non magis ille tenetur, quam is qui diligentiam præstare debet (2). Denique conveniri non potest, si res ei vi erepta sit (3).

424. Quodsi jam quæritur : pro quali diligentia et pro quonam culpæ gradu singularum obligationum debitores teneantur ; hæ regulæ observandæ sunt (4) :

1°. Ex omni obligatione lata culpa præstanda est, cum ea dolo sit æquiparata ;

2°. Is, cujus utilitas in contractu spectatur, vel qui ex ea obligatione commodum nanciscitur, cujusve gratia contractum est, exactissimam diligentiam, omnemque culpam

---

(1) § 3 I. 3, 24 (de emt. et vend.); l. 10, § 1, D. 13, 6 (commodati); l. 14, §§ 12, 15-17, D. 47, 2 (de furtis); *Hasse*, § 83, pp. 415-473.

(2) L. 19 D. 13, 6 (tit. cit.); l. 31 pr. D. 19, 1 (de act. empti et venditi); l. 40, 42, D. 19, 2 (locati conducti). Custodiæ præstandæ obligatio adhuc in quibusdam articulis obscura est, maxime propter § 1 I. 3, 23. Possumus hæc asserere : 1°. Si res furto ablata sit, custodiæ obnoxium probare ipse debet, nil sibi imputari posse; 2°. Si vero damnum injuria illatum sit, creditor probare debet, illum in culpa fuisse. V. *Hasse*, pp. 533-545; V. *Wening*, *Lehrbuch*, T. II, § 99, n. *c*.

(3) L. 40, 41 D. cit.; l. 31 pr., D. cit.

(4) Principales loci hic pertinentes sunt : l. 23 D. 50, 17 (de reg. jur.); l. 5, § 2 et seq., D. 13, 6 (commodati). Singulos casus suis quosque locis indicabimus : recensent eos *Lebrun*, pp. 44-115; *Hasse*, pp. 474-526; van Zoelen, pp. 255-263.

præstat (1); si utriusque utilitas in contractu versatur, ab utraque parte hæc diligentia adhibenda est.

3°. Qui nil nisi onus ex obligatione sustinere debet, vel ad quem negotium omnino non pertinet, pro lata tantum culpa tenetur (2), nisi expressim vel tacite plenam diligentiam promisit, veluti is qui aliena negotia gratis gerenda suscepit; nam in alienis nemini licet esse negligenti (3);

4°. Diligentiam, quam quis suis rebus adhibet, præstare solent ii, quorum propria negotia cum alienis conjuncta et confusa sunt, ut socii, et qui in communione quadam cum aliis versantur; nec non ii, qui ob juris necessitatem res alienas administrant, ut tutores curatoresve (4).

5°. Denique stipulationibus et pactionibus ad majorem minoremve diligentiam aliquis obligari potest (5).

425. Non solum autem debitores pro damno culpa sua creditoribus illato tenentur, verum etiam ii, qui, nullo

---

(1) Theophil. ad § 13 I. 4, 1; -- l. 5, § 2, l. 10, -- § 1, l. 12 pr. D. 13, 6 (commod.); l. 17, § 2, D. 19, 5 (de præscriptis verbis); l. 108, § 12, D. 30 (de legat. I). *Hasse*, p. 283 et seq.

(2) L. 5, § 2, cit.; l. 23 D. 50, 17, citata.

(3) L. 53, § 3, D. 47, 2 (de furtis); l. 1, § 35, D. 16, 3 (depositi); § 1 I. 3, 28 (de obligat. quæ quasi ex contract.); l. 8, § 8, D. 17, 1 (mandati); l. 21 C. 4, 35 (cod.). Aliena negotia exacto officio gerantur, nec quicquam in eorum administratione neglectum ac declinatum culpa vacuum est.

(4) L. 25, § 16, D. 10, 2 (famil. heriscund.); l. 52, § 1, l. 72 D. 17, 2 (pro socio); l. 17 pr. D. 23, 3 (de jure dotium); l. 1, pr., D. 26, 7 (de administr. tutor.). *Lebrun*, §§ X, XI; *Hasse*, pp. 222-224.

(5) L. 1, §§ 6, 10, D. 16, 3 (depositi); l. 23 D. 50, 17, citata.

obligationis vinculo aliis adstricti, detrimento eos afficiunt (1). Cum autem nemo sine peculiari obligationis causa alienis rebus diligentiam custodiamve adhibere teneatur (2), consequens est : has personas propter negligentiam conveniri non posse, sed pro eo tantum damno, quod facto suo admiserunt (3). Quoniam vero hæc omnia lege Acquilia definiuntur (4), ea hoc loco silentio præterire opportunius est; hoc solummodo observando : nullos omnino hujus Acquiliæ (uti vocari hodie solet) culpæ gradus in jure distingui, si de damno injuria dato agatur : nam quicunque rebus alienis sese immiscere ausus erit sine jure, pro *levissima* etiam culpa tenetur, i. e. pro omni damno, quod ei imputari potest (5).

---

(1) Quænam culpa extra obligationes præstanda sit, accuratissime definivit *Hasse*, qui simul probavit hæc omnia lege Acquilia regi. Inde, culpa ex lege Acquilia præstanda, et diligentiæ obligatio accuratim distinguenda sunt; *Hasse*, in opere laudato, §§ 13-15, et 40. Eum hodie jam plurimi sequuntur, ut *V. Wening*, § 96, *Kaufmann, Von Obligationen*, § VIII, p. 20; Mühlenbruch, doctrina Pandectarum, T. I, §§ 189, 190; Van Zoelen, pp. 174-179.

(2) *Hasse*, §§ 3, 4.

(3) Atque etiam pro facto, quod accedente negligentia damnosum est effectum. L. 8 pr., l. 27, § 9, D. 9, 2 (de leg. acq.).

(4) Plurima exempla referunt l. 13, § 2, D. 7, 1 (de usufructu); l. 7, § 2, l. 9, § 1, l. 11, l. 49, § 1, D. 9, 2 (de leg. Acquil.).

(5) L. 44 D. 9, 2. Hic locus recte intellectus nil aliud docet nisi : lege Acquilia omne damnum quod alicui imputari potest, esse resarciendum. *Hasse*, pp. 65, 83. Ita jam Loehr, § 15 in f. (p. 89). Simili modo in l. 11, § 2, in f., D. 48, 19 (de pœnis) casu delinqui posse dicitur.

E. De vi et effectu obligationum.

§ I. *De necessitate præstandi debiti.*

426. Principalis obligationis effectus in rei debitæ præstatione consistit. Hæc autem ita fieri debet, ut id ipsum quod in obligationem deductum est, justo tempore, locoque idoneo, creditori solvatur. Nec aliud pro alio offerri (1), nec pro parte solutio ei invito (2) recte fieri potest; de quibus omnibus infra accuratius tractabimus, peculiaria de solutionibus præcepta examinantes (3).

427. Aliquando accidit, ut loco ipsius rei debitæ, ejusdem æstimatio solvenda sit, qua de præstatione quædam regulæ hoc loco notandæ sunt :

1°. Æstimationis solvendæ obligatio aut ex culpa debitoris proficiscitur, aut ex periculi præstandi necessitate, aut pacto statuitur ; hoc obtinet cum res æstimatæ in aliquem transferuntur, qui e regula eas emisse censendus est (4).

2°. Si rei debitæ pretium voluntate partium definitum est, novam æstimationem fieri non oportet. Si vero talis definitio non intercesserat, verum rei pretium explorari debet, locorum et temporum habita ratione. Voluptatis aut affectionis æstimatio non habetur (5).

---

(1) Pr. I. 3, 30 (quib. mod. oblig. exting.); l. 2, § 1, D. 12, 1 (de reb. cred.); l. 16, 17 C. 8, 43 (de solutionibus).

(2) L. 13, § 8, D. 19, 1 (de act. emti vend.); l. 41, § 1, D. 22, 1 (de usuris).

(3) Vide caput III, *litt. B.*, n°. 502, et seq.

(4) L. 3 D. 19, 2 (locati); l. 10, § 5, D. 23, 3 (de jure dotium). Potest tamen æstimatio solius taxationis causa fieri.

(5) L. 6, § 2, D. 7, 7 (de operis servor.); l. 33, pr., D. 9, 2 (ad leg. acquil.). Vide tamen, l. 54 pr., D. 17, 1 (mandati).

3°. Si res certo loco præstanda sit, veluti res immobilis, ejus loci æstimatio fit; alias illius loci pretium peti debet, quo debitor conveniri potest (1).

4°. Solutionis die definito, tantum præstari oportet, quanti res eo tempore erat (2). Si nulla ejusmodi constitutio locum habuit, in bonæ fidei judiciis condemnationis tempus, in strictis vero litis contestatæ momentum spectari debet (3), rei vero interemtæ tempus, quando hæc post rem judicatam periit (4).

§ II. *De periculo et commodo* (5).

428. Quemadmodum res nostræ casu interire possunt,

---

(1) L. 22 in f. D. 12, 1 (de reb. cred.); l. 4, in f., D. 13, 3 (de actione triticiar.); l. 3, § 4, D. 19, 1 (de act. empti.). *Gans, Obligationenrecht*, pp. 70-75.

(2) L. 4 D. cit; l. 11 D. 42, 1 (de re judic.); l. 59 D. 45, 1 (de V. O.); l. 28 D. 46, 2 (de novat.); l. 37 D. 17, 1 (mandati); l. 22 D. 44, 7 (de oblig. et act.). Vide de hisce locis Fabri conjecturas, lib. VI, c. 1. Meermani Thesaurus, T. III, p. 317. *Gans, Obligationenrecht*, p. 59.

(3) L. 3, § 2, D. 13, 6 (commodati); l. 22 D. 12, 1 (de reb. cred.); l. 4 D. 13, 3 (de condict. triticiar.). Cujacius ad African. L. 22 D. 44, 7 (de obl. et act.).

(4) L. 8, § 1, D. 2, 13 (de edendo); l. 3 D. 13, 3 (de condict. triticiar.). Secuti sumus *V. Wening, Lehrbuch*, II, § 22, notis *g-k*, et *Glück, Commentar.*, T. XIII, p. 288 et seq.

(5) In juris fontibus hic præsertim pertinet, Tit. 6 Dig. lib. 18 (de periculo et commodo rei venditæ), et in Cod. lib. 4, tit. 48. Extat de argumento J. C. Brandenburg, diss. *de damno casuali.* Goettingæ, 1793, 4°. Comparari possunt *Glück, Commentar*, T. IV, § 323, T. XVII, § 1033 et seq. *Thibaut, System*, T I., §§ 173-176. *Pothier*, n^is^. 649-670. *Toullier, le Droit civil*, T. VII, n^is^. 442-478.

vel deteriores melioresve fieri, ita in obligationibus quoque casus intervenire possunt, qui rebus in obligationem deductis vel personis hoc vinculo junctis, aut nocent aut prosunt. Appellatur autem periculum omne damnum fatale: quod casu, majori casu, vi majori, divina vi vel fato contingit, quod humana infirmitas providere non potest (1); sive res omnino interimatur, sive ea deterioris conditionis fiat (2). Quidquid autem lucri casu accidit, id commodum appellatur (3). In unaquaque igitur obligatione quæri potest: utram partem rei periculum respiciat, vel ad quamnam ejus commodum pertineat, quibus de quæstionibus breviter dispiciendum.

429. Certi juris autem est: periculum semper ad eum pertinere, qui speciali pacto illud suscepit (4), vel qui testamento id sustinere jussus est. Pari modo ei subjectus

---

(1) L. 11, § 5, D. 4, 4 (de minorib.); l. 15, § 2, D. 19, 2 (locati); l. 17, §§ 1, 2, 4 D. 19, 5 (de præscriptis verbis); l. 23, in f., D. 50, 17 (de reg. jur.). Varia est periculi significatio: eo verbo etiam custodiam designari jam supra notavimus (n°. 423, n. 3). *Hasse*, § 77. Hoc loco periculum culpæ objicitur, tanquam damnum quod nec diligentissimus effugere potest. L. 5, § 2, D. 13, 6 (commodati). V. Brissonium, de verb. signif. 1. V°. PERICULUM.

(2) Distinguunt hodie periculum *interitus* et *deteriorationis*.

(3) § 3 I. 3, 24 (de emtione et vend.); l. 7 D. 18, 6 (tit. cit.).

(4) L. 9, § 2, D. 19, 2 (locati). *Pothier, Obligations*, n°. 668. In ejusmodi causa plures juris scriptores docent: casus *insolitissimos* non esse præstandos. Vide Vinnii selectæ quæstiones, II. Ev. Ottonis Diss. juris publici et privati, P. I, n. 6; Trajecti ad Rhenum 1723, 4°.

est, qui propter delictum vel culpam pro casu tenetur (1). Si vero nec conventio, nec culpa periculum in aliquem transfert, ex variis obligationum formis dijudicandum est, ad quem illud pertineat, et quinam sint casus intervenientis effectus. In genere autem eo obtinente, aut omnis obligatio tollitur, aut altera contrahentium pars tantum liberatur, aut pro re debita æstimatio solvitur.

430. In dandi vel tradendi obligatione, videndum est, utrum in specie an in genere res debeatur. 1°. In priori enim casu rei periculum vulgo creditorem spectat, ut in venditione, stipulatione, donatione, commodato, aliisve ejusmodi obligationibus, nec refert rei dominium penes debitorem fuerit, an penes creditorem (2). Cum enim nemo rem, quæ in rerum natura non est, præstare possit, obligatio tanquam rei impossibilis nulla est (3), neque ejus æstimationem repræsentare cogitur is, cujus facto ea non periit. Quod si tamen facto debitoris res perit, etiamsi in culpa non sit, æqui-

---

(1) Vocant hos *Casus mixtos* interpretes. V. l. 5, §§ 4, 7, D. 13, 6; l. 11 D. 3, 5 (de negotiis gestis); l. 11, §§ 1, 2 D. 19, 2 (tit. cit.).

(2) Inde vulgare illud : « Debitor speciei liberatur interitu rei. » L. 5, § 2, D. 18, 5 (de rescind. vend.); l. 8 pr., D. 18, 6 (de periculo et commodo); l. 15 D. 23, 3 (de jure dot.); l. 26, § 1, D. 30 (de leg. 1); l. 91, § 1, D. 45, 1 (de V. Obl.); l. 5, §§ 3, 4 D. 13, 6 (commodati). V. Giphanii lecturæ altorphinæ, ad l. 23 D. 45, 1, p. 802 et seq.

(3) § 2 I. 3, 19 (de inutilib. stipul.); l. 83, § 5, D. 45, 1 (tit. cit.); l. 107 D. 46, 3 (de solut.). *Toullier*, T. VII, nis. 442 et 446; l. 33, 51 D. 45, 1 (tit. cit.); l. 2 C. 4, 48 (de peric. et commodo).

tatis ratione ejus æstimationem solvere debet (1). Similiter debitor rem deteriorem factam, qualis est præstabit. Denique, si quæ impensæ, casu flagitante, in rem factæ essent, eæ creditori oneri esse debent. Nam simul atque rem certam dari oportet, creditoris potius quam debitoris interest (2) eam incolumem manere, quare hunc casus respicit, cum alter nunquam ultra diligentiam diligentis patrisfamilias teneatur. Si creditor ex eadem obligatione alteri parti aliquid præstare debuit, ipse rei sibi debitæ interitu e regula non liberatur (3); 2°. Si vero genus debetur vel quantitas, periculum debitoris est, qui non liberatur, si res, quas solvere voluit potuitve, casu perierint, vel deteriores factæ sint (4). Quodsi tamen ex designato genere res promissa fuerit et totum id genus perierit, debitor liberatur (5), nisi fortasse genus solutionis causa demonstratum erat (6). De-

---

(1) L. 63 D. 31 (de leg. II); l. 25, § 2, D. 36, 1 (ad SCt. Trebell.); l. 91, § 2, D. 45, 1 (tit. cit.). *Toullier*, n. 466.

(2) Arg. l. 143 D. 50, 16 (de verb. sign.). « Habetur quod peti potest. »

(3) § 3 I. 3, 24 (de emt. et vend.); l. 3, §§ 3, 4, D. 12, 4 (de condict. causa data). Sunt obligationes, quæ re interemta extingui possunt. *Toullier*, ibid. n° 447. *Glück*, T. IV, § 336, T. XVII, § 1033. Contrariam regulam defendit *Thibaut*, l. c. § 135, notis.

(4) § 2 I. 3, 14 (quib. modis re contr. obl.); l. 42 D. 23, 3 (de jure dotium); l. 1, § 4, D. 44, 7 (de obl. et act.). Inde « Incendium ære alieno non exuit debitorem ». L. 2 C. 4, 2 (si certum petatur). Genus, ut hodie dicunt, nunquam perit. L. 33 in f. D. 46, 3 (de solution.).

(5) L. 37 D. 45, 1 (de V. Ob.); l. 30, § 5, D. 35, 2 (ad leg. falcid.). *Toullier*, l. c., n^is. 444, 445.

(6) Hoc in dubio præsumi debet. *Toullier*, l. c.

bitor, generis interitu liberatus, nec ipse aliquid a creditore petere potest (1).

431. Quando usus rei ex obligatione præstandus est, ejus interemtio utramque partem liberat; cum enim rei sublatæ usum præstare impossibile sit, contractum tanquam sine re initum resolvi oportet. Similis observatio locum habet cum res pro parte interierit, vel deterior facta sit (2). Adeo autem in hisce casibus extinguitur obligatio, ut etiam id, quod altera pars pro usu præstando solverit, ei restitui debeat (3). Hæc enim non nisi pro usu præstito tenebatur. Denique faciendi quoque obligatio tollitur, si facti præstatio casu interveniente impossibilis facta sit (4). Neque solum debitor, ad aliud factum exsequendum aut ad quidquam creditori solvendum cogi potest, sed etiam hic, si quid eum præstare oportuerit, liberatur. Si tamen debitori, in suscepto officio explendo, damnum casu vel in persona, vel in rebus suis contigerit, hoc ad ipsum pertinet, nec ab altera parte ei resarciri debet. Creditore

---

(1) Prousteau ad leg. 23 D. 50 17. In Thesauro Meermanni, T. III, p. 517; *Glück*, T. XVII, pp. 185-186. *Thibaut*, § 175, nota *d*. Aliud dicendum, si ex genere certæ species præstandæ erant.

(2) L. 9, § 4; l. 19, § 6; l. 33, l. 61, pr., D. 19, 2 (locati). *Glück*, *Commentar.*, IV, p. 381; *Toullier*, T. VII, n^is^. 449-461.

(3) Impossibilium nulla obligatio. *Toullier*, l. c., n°. 462. Exempla in l. 13, § 5; l. 33, 38, 59, 62 D. 19, 2 (locati); l. 15 D. 45, 1 (de V. Obl.).

(4) L. 26, § 6, D. 17, 1 (mandati). Nec obstat l. 61, § 5, D. 47, 2 (de furtis), ubi de damno culpa alterius partis alteri illato agitur.

vero casu impedito, quominus præstationem ab altero recipiat, obligatio non tollitur, nec ille a solutione ejus quod ipse alteri debet, liberatur (1).

432. Commodo continetur omne emolumentum, quod casu rei debitæ accedit. Constat ex accessionibus naturalibus, fructibus et usuris (2), omnique rei causa (T. I, n[is]. 76-88), nec non actionibus, quæ circa rem obligatam moveri possunt, ut sunt furti, legis acquiliæ, noxales actiones (3); hæ enim creditori cedi debent. Summum autem de commodo lucrando præceptum hoc est : ejus esse commodum, cujus etiam est periculum (4). Si speciatim quæritur quinam fructus ex obligationibus restitui debeant (5), sequentes casus inter se distinguendi sunt :

1°. Debitor qui mala fide rem retinuit, omnes fructus tam perceptos quam percipiendos restituere tenetur (6);

---

(1) Exempla habes in l. 38 pr., l. 61, § 1, D. 19, 2 (locati).

(2) L. 7 pr., D. 18, 6 (de periculo et commodo); l. 38, §§ 10, 11, D. 22, 1 (de usuris); l. 39, § 1, D. 30 (de legatis I); l. 173, § 1, D. 50, 17 (de reg. jur.).

(3) L. 13, § 12, D. 19. 1 (de act. emti); l. 14 pr., D. 47, 2 (de furtis), *Glück*, T. XVII, § 1038.

(4) § 3, in f., I. 3, 24 (de emt. et vend.); l. 7 pr. D. 18, 6 (tit. cit.); l. 12 C. 4, 49 (de act. emt.); l. 22, § 2, C. 6, 2 (de furtis).

(5) Hæc argumenta tractant Hertius, in Comment. et opuscul. V. I, P. III, p. 27 et seq. : *de fructuum persecutione in actionibus personalibus*; *Retes*, in Meermanni Thesauro, T. VII, p. 553 et seq. et breviter ac dilucide *von Wening*, II, § 32, quem sequimur.

(6) L. 38, §§ 1-6, D. 22, 1 (de fruc. et usuris), l. 173, § 1, D. 50, 17, citata.

2°. Si in mala fide versatus non sit debitor, ex bonæ fidei judicio condemnatus, fructus ex momento perfectæ obligationis perceptos restituet (1), percipiendos seu neglectos tantum, quatenus culpa ei objici potest (2). In strictis judiciis vero fructus non debentur, nisi ex momento litis contestatæ (n°. 187), sed tam percepti quam neglecti (3).

Eædem regulæ de pensionibus et de usuris solvendis servandæ sunt, quarum dies post perfectam obligationem venit (4).

§ III. *De actionibus quæ ex obligationibus nascuntur* (5).

433. Actiones quæ ex obligationibus nascuntur, generaliter condictiones (6), vel etiam actiones condictitiæ (7)

---

(1) L. 13, § 10, D. 19, 1 (de act. emti); l. 38, §§ 8, 9, 14, 15, D. 22, 1 (de usuris); l. 13, 16, C. 4, 49 (tit. cit.).

(2) L. 3 pr. D. 22, 1 (tit. cit.); l. 78, § 2, D. 31 (de legatis II).

(3) L. 2, 3, § 1, l. 38, § 7, D. 22, 1 (de usuris); l. 78, § 1, D. 45, 1 (de V. O.). Nec obstat l. 4 D. 22, 1, de cujus interpretatione consulendus est Giphanius ad l. 32, § 1, D. (de obl. et act. in.); lect. altorp., p. 864.)

(4) L. 13, §§ 13-18, D. 19, 1 (tit. cit.); l. 50 in f., D. 49, 14 (de jure fisci); *Glück*, T. XVII, p. 196, n°. 74.

(5) O. Westenberg, de causis obligationum, Dissert. IV, V, VI. *Gans, Obligationen*, N. I, et ejus libri recensio auct. *Mühlenbruch, in den Heidelberger Jahrbüchern*, 1821, T. I, pp. 41, 75. Novissime Zimmern in den *Jahrbüchern der Kritick, Stuttgard* 1827, nis. 121-124, et Hefter, Gaji JCti Instit. Comment. IV, Berolini 1827, 4°. pp. 65-80.

(6) Vide supra n°. 169, Vol. I, p. 292. Gaj. IV, § 5; § 15, I. 4, 6 (de act.).

(7) L. 24 D. 12, 1 (de reb. cred.).

vocantur. Proprie autem condictiones dicuntur, quæ ex illis causis oriuntur, in quibus altera tantum pars obligatur, veluti ex stipulatu, ex numerata pecunia, ex testamento, ex furto, ex lege et si quid ex injusta causa apud aliquem sit (1).

Sunt autem hæ condictiones vel *certi* vel *incerti*. Certi condictio in genere vocatur, quando res certa, vel pecunia certa petitur (2), incerti vero, si id, de quo agitur, definitum non est, aut cum ex faciendi vel non faciendi obligatione agitur, veluti ut servitus præstetur, aut ut debitor liberetur (3), vel si æstimatio ejus, quod interest, petitur (4). Ex quovis autem obligationum genere, tam certi quam incerti actio nasci potest (5); nam nulla fere est conventio, nullus contractus ex quo non modo certum modo incertum petatur (6). Accuratius loquendo, condictio *certi* vel *si certum petatur*, dicitur

---

(1) L. 9, D. 12, 1 (de reb. cred.); l. 6 D. 12, 5 (de condict. ob turpem caus.); Hefter, p. 65 et seq.

(2) L. 9 D. 12, 1 (de reb. cred.).

(3) L. 75, § 7, D. 45, 1 (de V. Obl.); l. 22, § 1, D. 12, 6 (de cond. indeb.); l. 8 pr., D. 19, 1 (de act. emti et vend.); l. 3 D. 12, 7 (de condict. sine causa); l. 3, 4, 22, § 1, D. 12, 4 (de cond. causa data causa non secuta). *Gans*, p. 90 et seq.

(4) L. 12 D. 46, 2 (de novat.); l. 4 D. 22, 1 (de usur.); l. 12, § 1 D. 13, 1 (de cond. furt.); l. 5, § 1, D. 19, 1 (tit. cit); l. 3 in f., D. 2, 5 (si quis in jus vocatus non ierit).

(5) L. 9 D. 12, 1 (cit.); l. 12 D. 46, 2 (cit.). Hefter, pp. 72, 73.

(6) Indebiti condictio certi vel incerti est, l. 22, § 1, D. 12, 6 (de cond. indeb.); item furti, l. 12, § 1, D. 13, 1 cit.; ex stipulatu, l. 75 pr., §§ 1-9, D. 45, 1 (de V. Ob.); sine causa, l. 3 D. 12, 7; ex testamento, l. 8, § 6, D. 34, 3 (de lib. leg.). *Gans*, l. c., pp. 88-91, multa alia loca con-

illa qua pecunia certa numerata petitur (1); quando enim alia res certa postulatur, actio *triticiaria* appellatur, sive pondere, sive mensura res constent, sive mobiles sint, sive soli (2). Hoc autem inter utramque actionis formam interest, quod in certæ pecuniæ condictione, res semper certa sit tam in petitione quam in condemnatione; in triticiaria vero actione, condemnatio incerti esse potest, veluti si rei petitæ interemtæ æstimatio fieri debet : quare multi interpretes in hac tantummodo causa condictionem eam actionem triticiariam appellari putaverunt (3).

Si obligatio per novam legem peculiari actione munita sit, ex lege condictio adesse dicitur, veluti quæ ex nudo pacto datur actio contra donatorem ex Justiniani constitutione (4).

---

fert. Ita olim certæ vel incertæ pecuniæ condemnatio ex eadem causa fieri poterat, coll. leg. mosaïcar. et romanar. II, 6. V. hac de re Burnouf, Dissert., de re judicati, pp. 19-23.

(1) D. 12, 1 (rubrica); l. 1, pr., D. 13, 3 (de act. triticiaria).

(2) L. 1 pr., D. 13, 3, cit. De hujus loci interpretatione vehementer disputatur. Noodt se hunc titulum non intelligere ingenue fatetur (in Oper., II, p. 305). Opiniones variorum scriptorum refert *Glück*, T. XIII, p. 259 et seq.

(3) Ita *Glück*, l. c., p. 262 qui laudat Voet 12, 4, § 1, 2. Vinnius in select. quæst. I, c. 39. *Thibaut, System.*, § 276. Nostra explicatio accedit ad eam, quam proponunt *Gans*, l. c. § 45, pp. 54-56, 85-87, et eum sequens *V. Wening*, § 33, n. 9. Neque tamen omnem incerti condictionem triticiariam esse cum iis dicerem.

(4) L. un. D. 13, 2 (de condict. ex lege). *Glück*, T. XIII, p. 237. Exemplum est in l. 35 C. 8, 54 (de donat.).

434. In obligationibus ex quibus mutuæ præstationes debentur, modo duæ actiones conceduntur, ut ex emto et vendito, ex locato et conducto, modo semper eadem actio vicissim datur, veluti pro socio, aut directæ et contrariæ actiones distinguuntur ut in deposito, mandato, pignore, commodato, in negotiis et in tutela gestis. Directa actio dicitur illa, qua convenitur, qui principale officium suscepit, veluti mandatarius, depositarius, commodatarius, creditor pigneratitius; contraria vero actio his ipsis conceditur, ut si alteri satisfecerint, indemnes præstentur. In omnibus hisce causis judicis officium est definire: quid invicem sibi præstare debeant ex æquo et bono; quare in his casibus bonæ fidei judicia oriuntur (1).

435. Denique in obligationibus frequentissimus est usus actionum utilium et earum quæque in factum appellantur (2) (vide supra n. 159, T. I, p. 291). Si enim lex angustior scripta est vel juris civilis ratio non patitur, ut actio ex aliqua causa instituatur, prætor ex sua jurisdictione supplet, quod legi deest, propter utilitatem extendendo actionem in similem casum (3). Eodem modo, in causis quibus generales actionum formulæ accommodari non poterant, civilis vel prætoria actio conceditur, propter juris necessi-

---

(1) § 28 I. 4, 6 (de act.). *Gans*, l. c., pp. 98-122. Condictiones sunt stricti judicii. Hefter, p. 6 et seq.

(2) Vide *Gans*, § 8, et M. *Pœhl*, *die Lehre von Innominatcontracten.* Heidelberg 1821, 8°.; et præsertim *Mühlenbruch*, in *der Lehre von der Cession*, ed. 2a., 1826, § 15 et seq., pp. 158-169; et *Zimmern.*, l. l., pp. 973-979. Vide et Hefter, pp. 56-58.

(3) L. 11 D. 19, 5 (de præscr. verb. act.); l. 47, § 1, D. 3, 5 (de neg. gest.). Arg. l. 13 D. 1, 3.

tatem, vel ex æquitate (1). Cum in his casibus olim formula in factum concepta locum habuit (2), hæ actiones hodie in factum dicuntur, sive ad similitudinem certæ ac definitæ actionis civilis introductæ sint, sive ex propria prætoris auctoritate descendant. Quædam ex his etiam præscriptis verbis actiones appellantur (3).

436. Superest ut videamus quomodo debitores ex obligatione condemnandi sint. E regula autem in solidum sunt damnandi, i. e., ad solvendum id totum, quod debetur, nec liberantur, si facultates suæ ad æs alienum solvendum non sufficiunt (4). Quare si postea ad meliorem fortunam perveniunt, judicati actione conveniri possunt ad præstationem supplendam. Sunt tamen quædam personæ : quibus privilegium concessum est : ne ultra facultates suas teneantur, ideoque in id tantum condemnentur, in quantum facere

---

(1) L. 14, § 13, D. 11, 7 (de religiosis); l. 1, 4, 11, 22 D. 19, 5 (tit. cit.). Multæ quæ in principio actiones in factum dabantur, vulgares postea factæ sunt, licet nomen originarium retinuerint. *Mühlenbruch*, p. 148.

(2) Hæc bene mihi conjecisse videntur Burnouf, in Diss. laud., p. 18, et Du Roi, in *Archiv. für Civil-Praxis*, T. VI, p. 422, et præsertim Zimmern. Loca hic pertinentia sunt Gaji, IV, § 46; l. 25, § 1, in f., D. 44, 7 (de obl. et act.); L. 9, 13 D. eod. Gaj. IV, §§ 106, 107. Glossar. vetus apud Brisson. de verb. sig., p. 462. *Mühlenbruch*, pp. 147, 150. -- Erant civiles actiones, in quarum formula cum ad causam peculiarem accommodarentur præscriptio præmittebatur.

(3) Dig. 19, 5 (de præscriptis verbis et in factum actionibus); l. 2 ejus tituli. V. *Mühlenbruch*, in Ephemeridib. Heidelb., anni 1821, pp. 69-71, et in doctrina Pandectarum, III, § 611. *Cession*, p. 149.

(4) Arg. l. 49 D. 2, 14 (de pactis).

possunt (1). Hi debitores si creditoribus suis bona, quæ possident derelinquunt, extincto quasi debito (2), in perpetuum liberantur; nisi forte cautio illis imposita fuerit, ut idonei postea facti, reliqua soluturi sint (3).

In eorum condemnatione quoque non id totum, quod habent, extorquendum est, sed et ipsorum ratio habenda ne egeant (4). Recentiores hoc privilegium, *beneficium competentiæ* dictum, ita accipiunt, ut doceant personis eo fruentibus jus alimenta retinendi competere pro ipsarum conditione et dignitate: quam interpretationem autem juris fontibus parum esse conformem novissime probatum est (5). Hoc

---

(1) Vide de hoc *competentiæ* beneficio plurimos scriptores, ut Ramos del Manzano in Meermanni Thesauro, T. VII, p. 137. J. A Hellfeld, Opuscula, n. 25. *Schoemann, Handbuch,* T. II, pp. 63-67. *Thibaut, Civil. Abhandlungen* (1814), pp. 346-349; et novam hujus beneficii explicationem proponens disputatio a clar. Holtio recens edita in *Bibliothéque du Jurisconsulte et du Publiciste, Liége* 1826, T. I, pp. 389-405. Hanc expositionem sequimur.

(2) § 37 I. 4, 6 (de action.); l. 47, § 2, D. 15, 1 (de peculio).

(3) Sic in casu l. 63, § 4, D. 17, 2 (pro socio), et l. un., § 7, C. 5, 13 (de rei uxor. act.): l. 47, § 2, D. 15, 1 (de pecul.). Ex his locis omnes fere scriptores probare student, beneficio competentiæ fruentem semper solvere debere, si ad meliorem fortunam pervenit. *V. Wening, Lehrbuch*, § 23, n. *t*. *Mühlenbruch,* doctrina, T. I, § 164, n. 2.

(4) L. 173 pr. D. 50, 17 (de reg. jur.); l. 19 in f., l. 30 D. 42, 1 (de re judic.). Maxime hoc obtinet, si pater, mater et donator condemnandi sunt.

(5) A clar. Holtio, l. c. ex hisce potissimum locis; l. 18, § 1; l. 28, l. 43, 53 D. 24, 3 (soluto matrim.); l. 22 D. 42, 1 (de re judic.). Theophil. ad § 37 I. 4, 6.

beneficium cum personale sit, neque heredi, neque aliis successoribus concessum est (1). Competit denique causa cognita tantum, sed ex dolo vel delicto obligato debitori denegatur (2). Quodsi debitor hoc beneficio gaudens nihilominus errore solidum solverit (forte quia ad meliorem fortunam pervenit), id repetere non potest (3).

F. *De vi et potestate obligationum adversus extraneos.*

§ I. *Obligationes non valent nisi inter partes* (4).

437. Obligatio, cum nil sit nisi vinculum personale inter creditorem et debitorem (n°. 434), vim suam ad alios, cum quibus actum non est, extendere nequit: quare veteres dixerunt: *res inter alios actas aliis neque nocere, neque prodesse* (5); recentiores vero *obligationes ossibus personarum inhærere* dicunt (6). Nemo itaque ex obligatione ab aliis inita creditor, aut debitor esse

---

(1) L. 12, 13 D. 24, 3 (solut. matrim.); l. 23, 24 D. 42, 1 (de re jud.).

(2) L. 22, § 1, D. 42, 1 (de re judic.).

(3) L. 8, 9 D. 13, 6 (de cond. indeb.). Remanet igitur naturalis obligatio.

(4) Diligentius de hoc loco tractant *Bucher, das Recht der Forderungen*, §§ 13-20. *Pothier, Obligations*, n°. 85 et seq. *Toullier*, T. VI, n°. 397 et seq.

(5) Arg. l. 11, § 6, D. 13, 7 (de pignerat. actione); l. 11 D. 44, 7 (de obl. et act.); l. 1-4 C. 4, 12 (ne uxor pro marito vel maritus pro uxore conveniatur); l. 1, 2 C. 7, 60 (inter alios acta, vel judicata aliis non nocere); l. 27, § 4, D. 2, 14 (de pactis).

(6) Ita varii scriptores gallici et belgici secundum Glossam ad l. 16 D. 15, 1; l. 3 D. 17, 1, et alibi.

potest (1); neque inter alios contracta obligatio, in alios potest conferri (2). Sed non solum ipsi qui obligationem contraxerunt ejus nexu tenentur, sed etiam ii qui earum personas sustinent : unde fit, ut e regula omnis obligatio tam ad creditoris quam in debitoris hæredes transeat (3). Nam eæ tantum quæ ex dolo debitoris oriuntur (4), vel quæ peculiaris personæ habita ratione initæ sunt, cum personis extinguuntur, ut suis locis indicabimus.

Sunt tamen causæ propter quas obligatio ad extraneos trahi solet, veluti patria vel domini potestas, tutela gesta, mandatum et negotia absque mandato gesta (5); de quibus singulis vero aliis locis diligentius tractandum. Similiter, quando creditoribus debitorum suorum actiones movere vel negotia contracta impugnare liceat (6), inferius dicemus. Accuratius hoc loco de cessione actionum vel obligationum despiciendum est.

---

(1) Inde etiam illud : Alteri nemo stipulari potest. § 19 I. 3, 19 (de inutilib. stipul.).

(2) Olim nec in jure cessione obligatio alienari potuit. Gaj. II, §§ 38, 39; III, § 176. *Mühlenbruch*, *Cession*, pp. 24-26.

(3) L. 37 D. 29, 1 (de acq. vel am. hered.); l. 2, 3, pr., D. 37, 1 (de bonor. possess.); *Toullier*, nis. 404-408.

(4) L. 1, § 1, D. 11, 6 (si mensor falsum mod. dix.); l. 26 D. 4, 3 (de dolo malo); vid. supra no. 164, T. I, p. 297.

(5) *V. Wening*, *Lehrbuch*, T. II, §§ 53-68, eas simul illustrat.

(6) Inter generalia præcepta circa obligationes hæc referunt *Code civil français*, art. 1166, 1167; *Code belge*, liv. III, tit. 2, sect. 3, art. 26-30.

§ II. *De obligationum in alios translatione, seu de nominum cessione* (1).

438. Quamvis hæc sit obligationum natura, ut alienari nequeant (2), creditores nihilominus jus suum in alios transferre possunt hoc modo, ut actionem ex obligatione oriundam aliis in ipsorum utilitatem demandent : quod negotium cessio nominis, obligationis vel actionis, hodieque simpliciter *cessio* appellatur. Est igitur cessio nihil aliud nisi mandatum : ut alius actionem creditoris nomine moveat, ideoque cedere hisce verbis designari solet : actionem cedere, mandare aut præstare (3). Creditor *(cedens)* alterum *(cessionarium)* procuratorem in rem suam constituit (4), nec debitoris *(cessi)* conditio tali nominis translatione vel minimum mutatur.

---

(1) Dig. 18, 4; C. 4, 39 (de hereditate vel actione vendita). Donelli commentarii, lib. 15 C. 43; A. Sande, de actionum cessione, in operib. J. et P. A Sande, Colon. Agripp., 1698, fol. *Pothier, Traité de la vente, partie* 6, *chap.* 3 *et* 4, in Operib. a Dupin edit., T. II, p. 230 et seq. Novissime hoc argumentum diligentissime pertractavit clar. *Mühlenbruch* in opere *Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte*, Greifswald 1817, 8°., et editio altera emendatissima, ibid. 1826. Breviorem doctrinæ suæ expositionem dedit idem Mühlenbruch, in doctrina Pandectarum, T. III, pp. 400, 410. — *Code civil français*, art. 1690, 1701. *Merlin*, Répertoire. V°. *Transport.*

(2) Hæc demonstravit *Mühlenbruch, Cession*, §§ 2, 3.

(3) V. c., l. 76 D. 46, 3 (de solut.), et loca notæ sequentis

(4) L. 13 D. 2, 14 (de pactis); l. 30 D. 3, 3 (de procurator.); l. 24 pr. D. 4, 4 (de minorib.); l. 8, § 10, in f., D. 17, 1 (mandati); l. 4, § 18, D. 44, 4 (de doli mali).

439. Ut nominis ejusmodi translatio cum vi et effectu fieri possit, hæc concurrant oportet.

1. Obligatio adsit, ex qua actio institui potest : attamen et naturalis obligatio cedi potest (1);

2. Creditor cedens liberam habeat alienandi facultatem (2).

3. Obligationis transferendæ voluntas, vel necessitas constet oportet, veluti quod nomen legavit creditor, vel vendidit, vel in dotem in solutumve dederit, vel quod tanquam mandatarius pro alio contraxit (3);

4. Ejus nominis translatio jure aut lege improbata esse non debet;

5. Is cui ceditur actio, talis sit persona, in quam cessio jure fieri possit (4).

Ipsa actionis translatio per mandatum perficitur; neque debitoris consensus in ea requiritur; nam si is intervenerit, non actionis translatio sed potius obligationis novatio locum habet, cum alio creditore constituto nova obligatio alteri substituatur (5).

440. Omnis actio, omnisve obligatio e regula cedi potest, si modo in creditoris patrimonio sit (6). Neque solum in personam actiones recte transferuntur, verum etiam vindicationes et petitiones, si quidem jam natæ sint.

---

(1) L. 40 pr., l. 64 pr., D. 36, 1 (ad SCtum Treb.); l. 40, § 3, D. 35, 1 (de condit. et demonst.). *Mühlenbruch*, l. c., p. 229. « Immo et causa naturalium obligationum transit ».

(2) *Mühlenbruch*, § 41, pp. 442-444.

(3) L. 2, 6 C. 4, 10 (de oblig.); l. 5 C. 4, 15 (quando fiscus vel privatus); l. 2 C. 8, 54 (de donat.).

(4) De singulis speciatim sermo erit.

(5) L. 1 C. 8, 42 (de novationib.). L. 3 C., h. t.

(6) Hanc regulam bene illustrat Mühlenbruch, l. c., § 25.

(Vol. I, n[is]. 98, 168) (1). Nec quidquam refert, ex qua causa actio orta sit; nam et ex delicto actiones tam rei persecutoriæ quam pœnales aliis mandari possunt (2). Nominis conditionalis quoque vel ejus quod sub die contractum est, translatio fieri potest, nec non ejus quod aliam ob causam incertum est (3).

Denique tam illas obligationes cedere licet, quæ jure communi constituuntur, quam eas, quæ juris singularis præceptis nituntur, ut actiones ad in integrum restitutionem tendentes (4). Sed falsa habenda est, quæ vulgo tradi solebat, opinio : eas actiones non posse mandari, quæ ad heredes non transmittuntur (5).

Cessionem vero non recipiunt :

1. Populares actiones (6) et quæ vindictam spirantes

---

(1) Nata enim actio obligationis vinculum inter actorem et reum constituit. L. 35, § 4, D. 18, 1 (de contrah. emt.); l. 21, l. 63 D. 6, 1 (de rei vindic.); l. 8, 9 C. 4, 39 (h. t.). *Mühlenbruch*, § 18, p. 220 et seq.

(2) Si quidem pecuniariam recipiunt æstimationem. L. 12 pr. D. 50, 16 (de V. S.) l. 14, pr., D. 47, 2 (de furtis); l. 80 pr., eod. *Mühlenbruch*, p. 276. Nec obstat l. 18 pr. D. 43, 16 (de vi et vi armata).

(3) L. 17 D. 18, 4 (h. t.); l. 11 D. eod.; l. 3 C. 8, 54 (de donation.); l. 75, § 3, D. 30 (de legat. I). *Mühlenbruch*, § 24.

(4) L. 24 pr. D. 4, 4 (de minorib.). Diligentius de hisce *Mühlenbruch*, p. 280.

(5) Jam a Glossatoribus recepta erat : eam falsam demonstravere *Cocceji* in diss. curios., vol. II, 2, n. 5, et *Mühlenbruch*, p. 251 et seq.

(6) L. 5, 7 pr. D. 47, 23 (de popul. act.). Vide tamen l. 5, § ult., D. 9, 3 (de his qui effuderunt); l. 3, 1 D. 47, 23. *Mühlenbruch*, p. 295.

dicuntur, ut actio injuriarum, de revocanda donatione, aliæve impietatem arguentes actiones (1), quippe quæ, ad rem familiarem non spectantes, in actoris patrimonio non sunt ante litem contestatam (2). Inde nec inofficiosi testamenti vel similis querela cedi potest (3).

2. Actiones quæ ita cum actoris persona conjunctæ sunt, ut ab alio moveri nequeant, vel quæ ex obligatione nascuntur ob peculiarem creditoris qualitatem contracta, ita ut alium sibi substituere non possit (4). Ita nec alimenta petendi facultas transferri potest (5).

3. Actiones ex accessoria obligatione oriundæ, sine crediti principalis translatione cedi non possunt, v. c. in fidejussorem vel pigneratitia actio sine crediti persecutione (6).

4. Denique litigiosæ actiones, inter vivos negotio, in alium transmitti non possunt (7), tam veteri quam recentiore

(1) L. 28 D. 47, 10 (de injur.); l. 32, pr., D. 35, 2 (ad leg. falcid.). Cicero pro Cœcinna, C. 12, l. 2, § 4, D. 37, 6 (de collation.); ll. 1, 7, 10 C. 8, 56 (de revocand. donat.). *Mühlenbruch*, pp. 297-301.

(2) L. 12 D. 50, 16 (de V. S.). *Mühlenbruch*, § 26. Post litem contestatam tanquam res litigiosæ cedi nequeunt.

(3) L. 8, pr., D. 5, 2 (de inoff. testam.); l. 1, § 8, D. 38, 5 (si quid in fraudem patroni).

(4) Ita socius jus suum in alium transmittere non potest. L. 19, 31, pr., D. 17, 2 (pro socio). Aliud exemplum continet l. 32 D. 19, 2 (locati). *Mühlenbruch*, pp. 312-319.

(5) *Mühlenbruch*, p. 236. Potest tamen alimentariæ præstationis petitio cujus jam dies venit alii cedi. L. 8 D. 2, 15 (de transact.).

(6) *Mühlenbruch*, pp. 327-336. Pignoris pignoratio pro ejus modi cessione accipi nequit.

(7) Vide supra I, n. 188, *b*. Diligenter ex historia hæc illustrat *Mühlenbruch*, 29-31; l. 2-4 C. 8, 37 (de litigiosis).

jure romano. Ad dotem petendam tamen actio, vel familiæ herciscundæ, vel quæ ex transactione proficiscuntur recte ceduntur (1).

441. Possunt autem in omnes personas, jura acquirendi capaces, nominum cessiones fieri. Singulari tamen jure in sequentes personas actiones cedere non licet.

1. In potentiorem cessiones legibus inhibentur (2): potentior est cujus ob potestatem vel munus debitoris conditio pejor fieret (3). Hac de ratione quoque in principem vel fiscum facta cessio inutilis est, si quidem in odium debitoris fiat (4). Creditores in potentiorem translatæ obligationis jactura puniuntur (5).

2. Tutoribus et curatoribus actiones quæ contra pupillos

---

(1) L. 4 C. eod.

(2) Jam ex tempore XII Tabul. hæ alienationes Romæ prohibebantur; idque jus etiam a posterioribus imperatoribus confirmatum est. Omnia illustrat *Mühlenbruch*, pp. 343 et seq., 372. Quidam simulatas tantum in potentiores cessiones prohiberi volunt.

(3) Tit. Cod. 2, 13 (ne liceat potentioribus patrocinium litigantibus præstare vel actiones in re transferre). Inde nec advocatis lites redimere licet. L. 9, § 2, D. 1, 16 (de off. procons.); l. 17 D. 17, 1 (mandati); l. 5 C. 2, 6 (de postulando); *Mühlenbruch*, p. 350 et seq.

(4) L. 22, § 2, D. 49, 14 (de jure fisci). Cod. Theod. II, 14. Cod. Just. 2, 18 (ne fiscus vel respublica). Paul. rec. sentent. V, 12, § 7, 8. Tacitus, Annales II, 47. Valer. Maxim. 9, 4. *Mühlenbruch*, , p. 346.

(5) *Mühlenbruch*, p. 372 et seq. L. 1, 2 C. h. t. (2, 13). Ea fisco acquiritur.

aut curationi subjectos competunt, cedi non possunt. Ejusmodi cessio debitores liberat (1).

3. Actiones adversus patrem filio sub ejus potestate constituto præstari, jus patriæ potestatis impedit (2).

442. Quod ad causam cedendarum actionum attinet, cessio aut voluntaria est, aut necessaria (3) quatenus scilicet ex sola cedentis voluntate proficiscitur, aut juris legisve necessitate fit. Voluntaria cessio v. c. adest, cum creditor nomen vendiderit, vel donaverit, vel legaverit, in dotem solutumve dederit; necessaria, si eum, vi causæ præcedentis, actiones alteri præstare oportuit, veluti quia ut procurator pro alio contraxit, vel negotia ejus gerens, vel ut tutor curatorve, vel quod hereditatem legatis oneratam adiit, aut debitum alienum solvit, vel denique quia rem cum omni causa præstare tenetur (n°. 430) (4).

Ratio transferendi actiones in mandato consistit, quo creditor agendi potestatem alteri concedit, eumque in rem suam procuratorem constituit. Non nisi præcedenti tali man-

---

(1) L. 21, pr., D. 27, 1 (de excusationib.); l. 8 C. 5, 34 (qui dari tutores possunt); l. 7 C. 5, 62 (de excusat.); sed præsertim n°. 72 C. 5. *Mühlenbruch*, § 32, p. 379 et seq.

(2) L. 7 D. 44, 7 (de obl. et act.). Castrensi peculio acquiri contra patrem obligatio potest. L. 4 D. 5, 1 (de judiciis). *Mühlenbruch*, § 33.

(3) Hæc distinctio in fontibus non invenitur, sed rerum naturæ innititur. *Mühlenbruch*, § 40.

(4) Singulos casus enumerat *Mühlenbruch*, pp. 394-412 (§ 37); l. 8 § 10, l. 10 § 6, D. 17, 1 (mandati); l. 21, D. 18, 4 (h. t.); § 21 I. 2, 20 (de legat.); l. 14, pr., D. 47, 2 (de furtis); l. 21 D. 6, 1 (de rei vind.) Alii inveniuntur apud *eundem*, § 38.

dato hic directam actionem movere potest (1); sed recentiore jure romano receptum est, ut nominis emtor vel quicunque jure postulare potest ut actiones ipsi præstentur, *utilem actionem* ipse habent, quam licet ex alieno credito ex sua tamen persona instituit (2). Hæ utiles actiones semper competunt cum is cui actio cedenda erat, iniqui damni periculo minitatur (3).

Cæterum tam integræ actionis quam partis ejus cessio fieri potest, dummodo debitoris conditio onerosior inde non fiat (4). Denique tam pure quam sub conditione vel sub die nomina in alios transferri possunt (5).

Chirographi possessio vero mandatam esse actionem non probat.

---

(1) Hæc innumera probant exempla et ipse verborum usus; stricte id sequitur ex l. 2, § 5, D. 10, 2 (famil. hercisc.); l. 3 pr. D. 17, 2 (pro socio); l. 16, etc., D. 15, 1 (de peculio). *Mühlenbruch*, p. 443, § 42.

(2) L. 16 pr. D. 2, 14 (de pactis); l. 13 pr. D. 13, 7 (de pign. act.); l. 45 D. 24, 3 (solut. matrim.); l. 8 C. h. t. Nec obstat l. ult. C. 4, 15 (quando fiscus). Vide L. 18 C. 6, 37 (de legatis). *Mühlenbruch*, p. 176. Zimmern, *Jahrbücher der Kritick*, l. c., p. 977 et seq.

(3) L. 2, 5, in f., D. 14, 3 (de institor. act.); l. 13, § 5, D. 19, 1 (de act. emti et vend.). Originem et usum utilium actionum in cessionum causis primus diligentius illustravit *Mühlenbruch*, p. 129 et seq., et pp. 454, 467. Sunt tamen causæ in quibus utiles actiones non competunt; et, qui experiri velit, actionem sibi cedi curare debet. L. 76 D. 46, 3 (de solut.); l. 36 D. 46, 1 (de fidejuss.). *Mühlenbruch*, § 38, III.

(4) Arg. l. 5, § 7, D. 46, 7 (judicat. solvi). Vide tamen l. 27, § 8, D. 15, 1 (de peculio).

(5) *Mühlenbruch*, pp. 445-450; l. 85, § 7, D. 45, 1 (de V. Obl.); l. 19 D., h. t. (18, 4).

443. Nominis cessione perfecta creditor cum ipsa obligatio ab eo separari nequeat, debitorem conveniendi facultatem non amittit (1); sed si debitum exegit, ei cui cessa erat actio, de illo restituendo tenetur (2). Si uterque simul debitorem persequuntur, melior est cessionarii causa qui creditori præferendus est (3). Denique, hic sibi soli debitorem adstringit actionis cessionem ei denunciando, quo facto, creditori solvens debitor non liberatur. Idem juris est, si hic aliquid ex debito in rem suam procuratori præstiterit (4).

Creditor autem præter ipsum nomen venditum alteri omne jus præstare debet, quod ex obligationis causa ei competit, tam adversus ipsum reum quam adversus fidejussores aliosve intercessores et in pignora accedentia (5). Usuræ residuæ tamen non debentur, nisi quæ officio judicis continentur. Cæterum, nil aliud a cedente præstandum est nisi : ut SIT nomen quod transtulit; solvendo esse de-

(1) Arg. l. 55 D. 3, 3 (de procurator.); l. 3 C. 4, 35 (mandati); l. ult. D. 2, 15 (de transact.). *Idem*, pp. 488-490.

(2) L. 23, § 1, D. h. t. (18, 4).

(3) L. 25, in f., l. 55 D. 3, 3 (de procurat.).

(4) L. 3 C. 8, 42 (de solution.); l. 4 C. 8, 17 (quæ res pignori). Si alias cessionis factæ notitiam acquisivit debitor, creditori solvere non impeditur. *Mühlenbruch*, pp. 479-486. Contrariam opinionem cum multis JCtis defendit *Glück, Commentar.*, T. XV, §§ 10, 20. Sed ea probari non potest arg. l. 17 D. 2, 15 (de transact.); l. 1, § 1, D. 19, 1 (de act. emti et venditi).

(5) L. 6, 23, pr., D. h. t.; l. 7 C. 4, 10 (de obligat. et act.). Vide *F. C. Gesterding Ausbeute von Nachforchungenuber verschiedene Rechtsmaterien*, Greifswald 1826, pp. 289-293.

bitorem præstare non tenetur, si nec specialiter promisit, nec in dolo sit (1).

444. Pro cessionario autem mandatæ actionis vis et effectus hic est : ut nomen ad ipsum pertineat, quod pro arbitrio suo vel persequi vel negligere potest, vel heredibus suis relinquere, legare, aliisve cedere (2). Est enim in rem suam procurator nominis arbiter et quasi dominus (3). Adversus debitorem eadem jura habet, quæ et ipsi creditori ex obligatione competunt, ideoque non solum causæ privilegiis fruitur, sed etiam personalibus (4). Cum enim proprio jure non agat, sed ipsius creditoris nomine, nulla juris ratio adest, cur ei beneficium, actioni inhærens, denegetur. Nec quicquam interest utrum mandatam ei actionem

(1) L. 1, 5 D. h. t.; l. 74, § 3, D. 21, 2 (de evict.); l. 30 D. 20, 1 (de pigner.); l. 49 pr. D. 24, 3 (sol. matrim.). Inde creditorem pro *veritate* neque vero pro *bonitate* hominis teneri dicunt. Vide de hoc argum. Oelrichs, Thesaur. Dissert. belgicar. V. I, T. I, nº. 5. *Mühlenbruch*, § 64, pp. 595-604. Si nil nisi ut actionibus cedatur convenit, nec pro vero nomine tenetur cedens. L. 31, pr., D. 19, 1 (de act. emt. vend.).

(2) L. 1 C. 4, 10 (de obl. et act.); l. 1, § 8, D. 36, 1 (ad SCtum Trebell.). *Mühlenbruch*, p. 478.

(3) Arg. L. 25 D. 3, 3 (tit. cit.); l. 17, § 3, D. 12, 2 (de jure jurando) et l. 13, § 1, D. 2, 14 (de pactis).

(4) Vulgo contraria opinio defenditur ob l. 68 D. 50, 17 (de reg. jur.) et l. 42 D. 26, 7. Vide Lauterbach, Dissertat. T. IV, n. 32; *Toullier*, T. VII, n. 170. Pro nostra opinione recte laudantur l. 2 pr., l. 6, l. 23 pr. D. h. t.; l. 5 C. eod., l. 7 C. 7, 73 (de priv. fisci). Rationes adversariorum examinat et regulam a nobis emissam probat *Mühlenbruch*, § 56, pp. 534, 535.

exerceat, an utilem instituat, cum inter utramque nulla sit differentia (1). Privilegia vero cum nomine non conjuncta, quæ creditor ipse jus suum persequens habuisset, in rem suam procuratori competere non posse, communis juris ratione constat (2). Denique cessionarius iis privilegiis uti non potest contra debitorem, quæ habuisset si ipse debitum contraxisset (3); sed nil impedit quominus beneficia ei prosint quæ ex procedendi et judicandi ratione profluunt et ejus personæ concessa sunt (4).

445. Debitoris conditio nominis cessione minime mutatur, unde hic institutam adversus se actionem iisdem juris remediis impugnare potest, quæ contra agentem creditorem ipsum adhibiturus fuisset (5). In rem suam procurator itaque in lite vincetur, si reus probaverit obligationem solutione, novatione vel compensatione, aliove modo rite esse extinctam (6), vel cedentem repelli posse exceptione indebiti, promissi, vel SCti Vellejani aut Macedoniani; nam omnibus exceptionibus fruitur, quas creditori ipsi opponere potuit, sive in rem sint, sive in personam (7). Doli tamen exceptio tunc demum cessionario utiliter objicitur, si ce-

---

(1) L. 47, § 1, D. 3, 5 (de negot. gestis); l. 8 C. 4, 39 (h. t.). Nec obstat l. 5 C. eod.

(2) Hoc idem bene demonstrat § 57.

(3) Arg. l. 38 D. 4, 4 (de minoribus). *Mühlenbruch*, § 58. Fiscus vero privilegia sua cum debito cesso conjungit. L. 6 D. 49, 14 (de jure fisci); l. 43 D. 22, 1 (de usuris).

(4) Ibid. p. 561; l. 7, § 3, D. 4, 4 (de minoribus).

(5) Hic locus obscurior est. Vide *Mühlenbruch*, §§. 59-62.

(6) I. e. ante denuntiatam debitori cessionem.

(7) L. 17 D. 2, 15 (de transact.); l. 70, § 2, D. 36, 1 (ad SCtum Trebell.); l. 2, § 7, D. 18, 4 (h. t.).

dens ipsum creditum dolo sibi acquisiverit, vel cum cessionarius ex lucrativa causa agat (1). Proprius vero dolus huic nocet (2). Denique debitori quoque exceptiones prosunt, quæ agentis personæ obstant (3), et quæ ex cessionis causa aut modo proficiscuntur (4), nec non illæ, quæ debitoris personæ tanquam juris beneficia concessa sunt (5).

446. Ad nominum cessiones Anastasiana quoque constitutio pertinet, qua in odium redemptorum alienarum litium præcipitur: actionum emtores, qui nomen minore, quam quanti est, pretio sibi comparaverint, non amplius quam ipsi dederint, a debitore repetere posse, et a superfluo solvendo hunc liberari (6). Hæc norma ad alias cessiones trahi non potest, veluti ad eas, quæ ex donationis causa fiunt, vel familiæ herciscundæ gratia, vel cum nomen in solutum datur (7). Speciali Justiniani constitu-

---

(1) L. 4, § 17, 28, 29, 31 D. 44, 4 (de except. doli mali); *Mühlenbruch*, § 13, I, § 60.

(2) L. 4, § 18, 19 D. eod.

(3) Veluti si cum eo compensare potest debitor. Arg. l. 18, pr., D. 16, 2 (de compensat.).

(4) *Mühlenbruch*, pp. 575-578.

(5) V. G. beneficii competentiæ, quod vocatur exceptio. Contrariam sententiam defendit *Mühlenbruch*, l. c., § 61 in f. Doctrina Pandectarum, T. III, p. 408, nota 16. Vide *Glück*, T. XVI, p. 421, n. 4; *V. Wening*, *Lehrbuch*, T. II, § 52, nota *f*.

(6) L. 22 C. 4, 35 (mandati). Vide de ea Reinoldi opuscula pp. 279-302; A. Bachii opuscula, pp. 363-385. *Mühlenbruch*, § 53, pp. 510-530. *Pothier*, *Traité de la vente*, nos 556 et seq. *OEuvres*, ed. *Dupin*, T. II.

(7) Indicantur hæ exceptiones partim in ipsa lege. Exceptio legis Anastasianæ etiam obtinet si legatarii pro cedendo nomine aliquid acceperint.

tione prohibetur : ne in fraudem Anastasianæ legis pars actionis vendatur, pars donetur (1). Sequitur, eum, qui nomen emerit, ipsum probare debere, sese solidum solvisse, si integrum debitum persequi velit : quare interpretes improprie hanc legis Anastasianæ exceptionem appellaverunt (2).

G. *De concursu et collisione obligationum* (3).

447. Plures obligationes tam in persona creditoris quam in debitore concurrere possunt; et non raro quæstio moveri debet : cujusnam crediti causa potior habenda sit ? Ea secundum sequentes regulas commode decidi posse videtur.

I. Si plures obligationes eidem creditori competunt, sive contra eundem reum, sive contra diversos, eadem præcepta obtinent quæ supra (libro I, nis. 171, 173) (4) de concursu et collisione actionum tradidimus. Omnis enim actio obligationis vinculum constituit, et omni civili obligationi actio inest.

II. Si mutuæ sunt inter debitorem et creditorem obliga-

---

(1) L. 23 C. eod.

(2) Bach., l. c., § 5. *Glück*, l. c., T. XVI, p. 471. *Mühlenbruch*, , p. 577. *J. F. Spangenberg*, Dissert. : Num legis Anastasianæ vera sit exceptio ? Jenæ 1805, 4°.

(3) Varias quæstiones hunc locum spectantes illustrant, J. G. Bauer, in Opusculis, T. I, p. 375 et seq. C. G. Winkler, Opuscul. minor. T. II, pars 2, p. 61 et seq. Ipsum argumentum delineat *Thibaut, System*, §§ 116-118. Ubi vero dissimilia miscentur, et *V. Wening, Lehrbuch*, II, §§ 34-38.

(4) T. I, pp. 303-307. Longe plurimæ actiones, de quarum concursu ibi agitur, ex obligationibus descendunt. Eadem præcepta ad naturales quoque obligationes trahenda sunt.

tiones, singulis ab utraque parte satisfieri debet, non minus ac si inter diversas personas obtinerent, nisi forte compensationis jure utrimque tollantur. Si vero alter ab altero eandem rem petere possit, potior habendus est ille, qui de damno vitando certat, eique præferendus, qui non nisi de lucro captando disputat (1). In causa omnino pari meliorem habendam esse conditionem possidentis ex generalibus juris præceptis profluit (2). Denique privilegiis munita debita semper anteponenda sunt.

III. Si idem debitor pluribus creditoribus adstrictus est, et solvendo sunt ejus bona, variæ causarum figuræ inter se distinguendæ sunt.

1. Si eadem res in specie pluribus debetur, potior illius creditoris est causa, cui solutio facta est (3). Quod enim solutum est, alter repetere non potest, etiamsi prior cum debitore contraxisset (4); nec interest, utrum ex lucrativa causa deberetur alteri, an utrique ex oneroso contractu (lib. I, § 97, *c*).

2. Si vero res pluribus debita nondum soluta sit, nec alter

---

(1) L. 41, § 1, D. 50, 17 (de reg. jur.).

(2) L. 91, § 3, D. 45, 1 (de V. Obl.). Arg. l. 10, pr., D. 20, 1 (de pig. et hyp.). Vide supra n. 108, *a.*, n. 1. L. 128, pr., D. 50, 17 (tit. cit.); l. 2 C. 4, 7 (de cond. ob turp. caus.).

(3) L. 24, in f., D. 42, 8 (quæ in fraudem cred.); l. 15 C. 3, 32 (de rei vind.); l. 6 C. 4, 39 (de act. vel hered. vend.). Nec obstans haberi debet l. 26 D. 19, 2 (locati). Vide Fabr. Error. Pragmat. dec. 24, error 10; dec. 86, er. 10. Inde et illud : *Vigilantibus jura sunt scripta.*

(4) Exceptio locum habet, si legatariis potius quam creditoribus res præstita sit. L. 17 D. 39, 6 (de m. c. donat.); l. 22, § 5, C. 6, 30 (de jure deliberandi).

creditorum aliquo privilegio fruatur, jure potior est is, qui prævenit tempore (1), eodem modo, qui in pignore pluribus obligato observari solet (lib. II, n°. 390). Posteriori creditori aut rei debitæ æstimatio, aut etiam id, quod interest, præstari oportet.

3. Si neque privilegio, neque tempore alter alteri præstat, aut sorte deciditur: utri res ipsa et utri ejus æstimatio præstanda sit (2), aut si rei divisione utrique satisfieri potest, singulis partes solventur (3).

4. Quod si diversis creditoribus diversæ res debentur, vel eadem in genere res, singulis satisfieri debet, et tunc demum concursus quæstio movenda est, si debitor solvendo non sit.

448. In obærati debitoris bonis potior dicenda est eorum creditorum causa, quibus in debiti securitatem pignora vel hypothecæ competunt, quo in casu, omnes regulæ observandæ sunt, quæ de illis, qui potiores in pignore vel hypotheca habentur, exposuimus (Lib II, n[ris]. 384-391). Inter reliquos vero creditores, si ex patrimonio debitoris aliquid superest, præcepta modo tradita locum habent: sed pluribus personis privilegia exigendi concessa sunt, de quorum vi et ordine diligentius disquirendum (4).

449. Exigendi, quæ vocantur, privilegia (5), sive per-

---

(1) Arg. l. 26, D. 19, 2 (cit.); l. 33, in f., D. 30 (de legat. I).

(2) Arg. l. 14 D. 5, 1 (de judiciis); Arg. § 23 I. 2, 20 (de legatis).

(3) L. 6, in f., C. 7, 72 (de bonis auct. judicis possid.).

(4) Vocantur a recentioribus *privilegia exigendi.*

(5) Dig. 42, 5; C. 7, 72 (de rebus auctoritate judicis possidendis). Lauterbach, Dissert. Academicæ, T. II, n°. 59.

sonæ sint, sive causæ (n^is. 25, 92), hanc tantùm habent vim et potestatem, ut debita iis munita reliquis potiora sint: neque vero iis efficitur, ut personalis obligatio pignus vel hypothecam superare possit (1). Privilegia autem jure romano sequentibus creditoribus conceduntur : 1°. Ei, qui credidit in impensas funebres debitoris (2); 2°. Reipublicæ et municipiis (3); 3°. Fisco (4), pro omni debito præter mulctas solvendas (5); 4°. Ei, qui in navem exstruendam, instruendam vel emendam credidit (6); 5°. Ei, qui ad domum restituendam credidit, nec pignore sibi specialiter

---

B. H. Frister, de privilegiis creditorum personal., Goettingæ 1804; 4°., et *A. Schweppe, das System des Concurses der Glæubiger. Goettingen* 1824, 8°., ed. 2ª., §§ 68, 75, 78.

(1) L. 74 D. 23, 3 (de jure dotium); l. 6 C. 7, 72 (h. t.); l. 9 C. 8, 18 (qui potior. in pignore). Pro impensis funerariis restituendis privilegium vulgo pignoribus præferri solet, ob. l. 14 § 1, l. 26, 45, D. 11, 7 (de religiosis); l. 22, § 9, C. 6, 30 (de jure deliberandi). Vide *Glück, Commentar.* T. XI, pp. 429-433. Contrariam sententiam probavit *Noodt* ad Pandectas, XI, 7.

(2) L. 14, §§ 3-5, l. 37, § 1, l. 45 D. 11, 7 (tit. cit.); l. 17 pr. D. 42, 5 (h. t.).

(3) L. 38, § 1, D. h. t. Ecclesiæ iis æquiparatæ non sunt, ut volunt ex l. 23, pr., C. 1, 3 (de sacrosanctis Ecclesiis).

(4) L. 34 D. h. t.; l. 10, pr., D. 2, 14 (de pactis); l. 6, § 1, D. 49, 14 (de jure fisci).

(5) L. 17 D. 49, 14 (eod.) l. un. C. 10, 7. V. *Schweppe*, l. c., § 80.

(6) Hoc privilegium fiscum proxime sequitur; l. 26, 34 D. h. t.

prospexit (1); 6°. Ei, qui apud argentarium pecunias (sine usuris) deposuit (2); 7°. Ei, cujus pecunia privilegiariis creditoribus satisfactum est (3); 8°. Uxori et sponsæ pro dote repetenda (4); 9°. Omnibus, qui tutores, curatores vel protutores conveniunt (5).

Ratio horum privilegiorum inter se hæc est, ut quatuor priora eo ordine ponenda sint (6), quo singula enumeravimus; reliquorum vero creditorum par est conditio (7), ideoque, ii potiores habendi sunt, qui tempore reliquis sunt priores. Inferior creditor superiori solvens in ejus locum succedit (8).

450. Quænam fuerit ratio procedendi in obæratos debi-

---

(1) L. 24, § 1, D. h. t.; l. 25 D. 12, 1 (de reb. cred.); l. 1 D. 42, 3, (de cessione bonorum). Ad aliarum rerum restitutionem hoc trahi non debet.

(2) L. 24, § 2, D. h. t.; l. 7 § 2, 3, l. 8 D. 16, 3 (depositi). De utroque loco recte interpretando vide *Neustetel* in *den Roemisch-rechtlichen Abhandlungen*, quas cum clar. Zimmern publicavit, n°. 2.

(3) Si hunc in finem credita erat pecunia, l. 24, § 3, D. h. t. *Schweppe*, § 77.

(4) L. 17 § 1, l. 18, 19, pr., D. h. t.; l. 74 D. 23, 3 (de jure dot.); l. un. C. 7, 74 (de privil. dotis).

(5) L. 44, § 1, D. 26, 7 (de adminis. et per. Tut.); l. 19, 20, 21, 23, D. h. t. Sed si absentis bonis vel hereditatis jacentis vel obærati curator datus sit, privilegium non competit. L. 22, § 1, D. h. t.

(6) *Schweppe*, § 78.

(7) L. 32 D. h. t.

(8) L. 2 D. 42, 3 (de cessione bonor.)

tores (1), hoc loco explanare longius est. Notasse sufficiet : post antiquam manus injectionem abrogatam, apud Romanos usu venisse, ut creditores in bonorum possessionem debitoris obærati mitterentur, a quibus deinde magister bonorum constitueretur, qui, publica proscriptione facta, ea venderet illi, qui majorem pecuniam creditoribus offerret (2). Bonorum emtor in omne jus debitoris succedebat et quasi heredis loco erat (3). Is, cujus bona venierant, infamia notabatur (4), et si quid post venditionem acquireret, iterum atque iterum ejus bona vendi poterant (5).

Debitoribus, qui sine fraude vel dolo solvendo esse desierant, *beneficium cessionis bonorum* (6), lege Julia quadam introductum (7), concessum est, quo illis liceret infamiæ notam effugere (8), creditoribus omnia sua

---

(1) Cicero pro Quintio præsert. cap. 8; Gaji Instit. III, § 78; Vaticana fragmenta, tit. 1, lin. 7. Theophil. ad tit. 12. Inst. lib. III. Recentissimi scriptores de hoc argumento sunt E. Burnouf, de re judicata, pp. 54, 57, 68. *Schweppe, das System des Concurses*, §§ 2, 3, 4, et ejusdem *Rechtsgeschichte*, ed. 2ª., § 587 et seq., pp. 855-864.

(2) Accuratissime hæc enarrat Theophilus, l. c. Introducta est hæc bonorum emtio a prætore Rutilio. Gaj. IV, § 35.

(3) Gajus II, § 98; III, 78, 80; IV, §§ 35, 145; § 10 I. 3, 12 (de succession. sublat.); et Theophilus, ibid.

(4) Gajus II, § 154. Cicero pro Quintio, l. c. Tertullian. Apolog. 3.

(5) Gaj. II, § 155; l. 7 D. 42, 3 (de cessione bonor.).

(6) Dig. 42, 3 (de cessione bonor.); Cod. 7, 71, (ibid.).; l. 8 D. eod.

(7) Gaj. III, § 78; l. 4 C. eod. — Sueton. in Cæsare, c. 42.

(8) L. 11 C. 2, 12 (ex quib. causis infamia not.).

bona sponte, sive in jure, sive extra jus relinquendo (1). Quo facto ipsorum quoque patrimonium vendebatur, et creditoribus, in quantum fieri potuit, solvebatur. Neque vero cessio bonorum debitum exstinguebat, sed tunc demum, si debitor fruebatur privilegio condemnationis, in quantum facere poterat (2).

Totus autem ille antiquus bona proscribendi et venundandi modus postea sublatus est (3). Ratio in obæratos debitores procedendi apud recentiores populos recepta, in plurimis mutata est, et secundum variorum populorum mores quam maxime diversa (4).

CAPUT II.

EX QUIBUS CAUSIS OBLIGATIONES NASCUNTUR.

A. *De obligationum causis in universum* (5).

451. Cum nulla omnino obligatio esse possit, nisi quæ ex facto aliquo descendat, quod peculiari juris norma pro obligatorio sit declaratum (n°. 405), disquirendum est hoc loco, quænam facta ex juris romani præceptis pro obligationum causis habenda sint. Quemadmodum autem omnia juris vincula jure civili, aut prætorio, aut constitutionibus

---

(1) L. 9 D. h. t.

(2) L. 6, 7 D. h. t. Quamdiu vero ad meliorem fortunam non pervenit, inquietari nequit. L. 4, 6, eod.

(3) Pr. I. 2, 12.

(4) Jus germanicum juri romano innixum exponunt *Schweppe, System*, l. c., et *Martin, im Lehrbuch des deutschen gemeinen Civil-Processes,* ed. 9ª. 1826, pp. 506-535, § 321 et seq.

(5) Vid. Otto, Westenbergii dissertationes de causis obligationum in Operib., a. J. H. Jungio editis. Hanoveræ 1746, Tom. I, sect. II, pp. 57, 176.

imperatorum firmantur, ita ad cognoscendas et definiendas obligationum causas quoque ad varios hos juris fontes descendendum est (1).

452. Jure civili (T. I, n°. 4; Introd., §§. IV, V, XII) tres obligationum causæ distinguuntur, contractus, delicta, variæ causarum figuræ (2), et harum numero sunt obligationes, quæ quasi ex contractu et quæ quasi ex delicto oriri dicuntur (3). Contractus vocatur conventio, modo a veteri jure romano præscripto inita, ex qua civilis nascitur actio (T. I, n. 159); delictum vel maleficium est factum illicitum, aliorum jura contrectans, quod civilem parit actionem; variæ causarum figuræ proprio singulæ jure constituuntur. Prætorio jure quoque ex conventionibus et delictis aut aliis ex causis singularibus nascuntur actiones, et similes sunt obligationum causæ, quæ principum constitutionibus firmantur.

Omnes igitur omnino obligationes tam civiles quam prætoriæ et reliquæ, aut ex conventionibus proficiscuntur, aut ex delictis, aut ex aliis peculiaribus causis, de quibus singulis jam diligentius dispiciendum est (4).

---

(1) Juris gentium obligationes infra separatim illustrabimus. Quædam ex iis extraordinariam persecutionem admittunt: unde reliquis obligationum generibus etiam eæ addendæ sunt, quæ jure extraordinario constituuntur. L. 10, 178 § 2, D. 50, 16 (de V. S.). Vide de vi et momento juris extraordinarii, a recentioribus de jure civili scriptoribus vulgo prætermissi, disquisitiones clariss. *Birnbaum, im Neuen Archiv des Criminalrechts*, T. VIII, p. 396 et seq., T. IX, p. 669.

(2) Gajus in l. 1, pr., D. 44, 7 (de obl. et act.). Idem JCtus in Institutionibus, commentar. IV, § 88, duas tantum obligationum causas indicat, contractus et delicta.

(3) § 1 I. 4, 13 (de obligat.).

(4) Enumerantur in INSTITUTIONIBUS MEIS, §§ 343-353.

B. *De conventionibus* (1).

§ I. *Conventionis definitio et divisiones.*

453. Conventionis nomen generale est ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi transigendique causa consentiunt : nam ea adest, quoties plurium voluntates in eandem sententiam concurrunt (2). Conventio igitur dici potest plurium in idem placitum consensus, vel plurium obligationis inter se constituendæ voluntas (3). Cum autem obligatio inter aliquos constitui nequeat, nisi alter debitor, alter creditor efficiatur (n°. 409) quod promittendo et promissionem accipiendo (stipulandove) fieri solet, conventio non immerito negotium juris (T. I n°. 129) definitur, quo alter aliquid promittit, alter ei sponsioni adhæret (4).

454. Quemadmodum in omni juris negotio ejus sub-

---

(1) V. *Pothier, Traité des obligations*, et *Duranton, Traité des obligations contractuelles.* Paris 1819, 4 vol. 8°. -- Inst. III, 15-19; Gaj. III, §§ 89-110; Dig. II, 14 (de pactis); XLV, 1 (de verborum obligat.). Cod. II, 3 (de pact.), VIII, 38, 39 (de V. Obl.). Paul. recep. sentent. I, 1; II, 3. Cod. Gregor. I, 2. Cod. Theod. II, 9. -- Cujacius ad tit. Dig. de pactis et de V. Obl. in oper. T. Giphanius, lecturæ Altorphinæ, p. 681. Vinnii tractatus de pactis, in Operib., T. II.

(2) L. 1, § 3, D. 2 14 (de pactis).

(3) Arg. l. 3, § 1, D. 44, 7 (de Obl. et act.), l. 3, pr., D. 50, 12 (de pollicitationib.).

(4) Ita recentiores JCti germanici conventionem definiunt. *V. Wening*, T. II, § 69. *Mühlenbruch*, T. III, § 600 : promissio ab altero data ab altero acceptata.

stantiam ab adminiculis distinguere solemus (T I, n°. 129); ita in conventionibus quoque ea separanda sunt. Conventionum *essentialia*, ut vocantur, sunt personarum contrahentium capacitas, earundem consensus, res, quæ in obligationem deduci possit et præcepta contrahendi forma (1). De singulis speciatim videamus.

455. Variæ sunt conventionum divisiones quarum nonnullas ad obligationum divisiones pertinentes, supra retulimus (n°. 407). A recentioribus distinguuntur contractus *commutativi* et *aleatorii*, *onerosi* et *gratuiti* vel *lucrativi* (2), quæ distinctiones apud Romanos non inveniuntur. Hoc enim jure non nisi contractuum et pactorum distinctio continetur (3) prout conventiones jure civili firmantur aut non firmantur. Pacta quæ prætoriam actionem pariunt *prætoria*, quæ condictione ex constitutionibus principum firmantur, *legitima*, reliqua, quæ nonnisi jure gentium comprobantur, *nuda pacta* hodie vocari solent (4).

---

(1) Justa et licita obligandi *causa* inter conventionum essentialia jure romano non pertinet. Hæc ex Pothierii doctrina (*Traité des obligat.*, n^is^. 16, 42, 43), in recentiores juris civilis codices migrarunt. Vide codicem gallicum, art. 1108, 1131, 1133. Eam conventionum essentialibus immerito adnumerari nuper disputavit clar. J. N. A. *Ernst*, in *Bibliothèque du jurisconsulte et du publiciste*. Liége 1826, T. I, pp. 250-264.

(2) Cod. civ. gallic., art. 1104-1106. *Toullier*, T. VI, n° 20.

(3) L. 1, § 4, l. 5-7, pr., § 1-4, D. 2, 14 (de pactis). Paul. II, 14; § 1 l. 10 C. 2, 3 (de pactis).

(4) Barbare pacta, jure prætorio vel constitutionis principum actionibus munita, pacta *vestita* appellitant. *V. Wening*, l. c., § 70. Vinnius, de pactis, c. 8.

§ II. *De his qui contrahere possunt vel non* (1).

456. Omnes e regula personæ, quibus juris negotia contrahere licet, conventiones inire, se aliis aliosque sibi obligare possunt; quibusdam ob animi defectum omnino contrahere non licet, alii alios sibi obligare solent, dum ipsi non obligantur; denique sunt, qui cum quibusdam tantum personis convenire impediuntur, cum aliis vero minime contrahere prohibentur.

Contrahere omnino non possunt infantes et dementes, quia non intelligunt quid agunt (2); quæ a furioso tamen lucido intervallo gesta sunt, valent (lib. I, n°. 40).

457. Impuberes infantia majores, qui in tutela versantur, tutorum suorum auctoritate recte contrahunt et alium sibi seque pleno jure aliis obligant (3). Capti tamen ex prætoris beneficio in integrum restituuntur (4). Soli autem agentes pupilli alios quidem sibi, neque vero se aliis adstringunt : quare in contractu, ex quo mutuæ nascuntur obligationes, ipsi quidem non tenentur, is vero, cum quo contraxerunt

---

(1) *Pothier*, n^is^. 49-52; *Toullier*, n^is^. 16-112, *Glück*, *Commentar*, T. IV, § 288, pp. 53-86.

(2) § 8, 10 I. 3, 19 (de inutilib. stipul.); l. 1, § 12, D. 44, 7 (de O. et act.); l. 70 D. 45, 1 (de V. O.); l. 5 D. 50, 17 (de reg. jur.). Irati, jure romano iis non æquiparantur. Nec generalem juris regulam ex l. 48 D. 50, 17 (de reg. jur.), deducere licet. V. *Glück*, *Commentar*, T. II, pp. 53-55, et J. Gothofredum, ad h. loc.

(3) § 9, 10 I. 3, 20 (de inutilib. stip.).

(4) L. 2, 3 C. 2, 25 (si tutor vel curator intervenerit).

adstrictus est (1); hos hodie contractus *claudicantes* appellare solent. Attamen in ejusmodi causa lucrari cupienti pupillo, qui ex sua parte alteri non satisfecit, *non adimpleti contractus*, i. e., doli exceptio opponitur (2); idemque peracto negotio quatenus alterius damno locupletior est ex rescripto Divi Pii civiliter tenetur (3). Illud autem controversum est: an a pupillo sine tutoris auctoritate suscepta obligatio, ne naturali quidem jure valeat (4), quoniam varia juris romani loca de ea quæstione sibimet invicem adversantur (5). Diligenter vero inspectis fontibus verius videtur dicere, naturalem obligationem revera adesse, quæ tamen, quod ad pupilli per-

---

(1) Pr. I. 1, 21 (de auctoritate tutor.); l. 13, § 29, D. 19, 1 (de oblig. emti); § 9 I. 3, 19 (de inutil. stipul.); l. 9, pr., D. 26, 8 (de auctor. tutor.). Optime hæc exponit *Toullier*, l. c., nº. 100.

(2) Arg. l. 4, § 4, D. 44, 4, (de doli mali except.).

(3) Arg l. 1, § 2, l. 3, pr., D. 13, 6 (commodati); l. 5, pr., D. 26, 8 (tit. cit.). L. 3, § 4, D. 3, 5 (de neg. gestis), l. 2 C. 2, 19 (eod.).

(4) Vide de hac controversia Donelli commentar. ad. l. 127 D. de V. O. (operib. T. IV, p. 394.). *Weber, die natürliche Verbindlichkeit*, § 71. *Glück*, l. c., pp. 62-71. Hæc controversia jam apud glossatores clara erat. Eam tangit *Du Caurroy, les Institutes nouvellement expliquées*, 3 vol. 8º. Conf. etiam opus vix publicatum *C. F. Reihardt, die natürliche Verbindlichkeit*, infra, § 535, laudandum.

(5) Pupillum ne naturali quidem jure tenere notatur in § 3 I. 3, 29 (quib. mod. obl. toll.); l. 59 D. 44, 7, (de obl. et act.); l. 41 D. 12, 6 (de condic. indebiti). Naturalem adesse obligationem vero statuitur in l. 1, § 1, D. 46, 2 (de novat.); l. 21, pr., D. 35, 2 (ad leg. falcid.); l. 42, pr., D. 12, 2 (de jure jurando). L. 44 D. 46, 3 (de solut.) l. 64, pr., D. 36, 1 (ad SCt. Treb.).

sonam attinet, jure civili adeo inefficax est, ut ejus personæ conditio deterior inde fieri non possit (1): novatio autem de ea facta valet (2), extranei pro ea intercedentes tenentur, aut utiliter ex ea solvunt (3): denique ipse debitor pubes factus solvens naturali obligationi satisfecisse videtur (4). Ex alterius mandato vel jussu contrahentes pupilli mandantem obligare, certi juris est (5).

458. Prodigi quibus bonis interdictum est, et puberes minores XXV annis, qui curatori subjecti sunt, alium sibi seque aliis recte adstringunt, ita tamen, ut bona sua, quorum commercium iis ademtum est, onerare non possint (6). Tenentur igitur ad facta, quæ in personam suam susceperunt, exsequenda (7), ad damnum vero, quod negligentia sua alteri dederunt, ex patrimonio erogandum, licet damnati, cogi nequeunt. Naturali tamen jure et prodigi et minoris XXV annorum obligationem non minus, quam pupillorum conventiones, valere, dubitari

---

(1) L. 43, D. 44, 7; pr. I. 1, 21 (tit. cit.).

(2) L. 1, § 1, l. 9, pr., D. 46, 2 (citata).

(3) L. 127 D. 45, 1 (de V. O.); l. 21, pr., D. 35, 2 (citata); l. 44 D. 46, 3 (de soluti.); l. 42, pr., D. 12, 2 (citata).

(4) L. 13, § 1, D. 12, 6 (de cond. indeb.); l. 25, § 1, D. 36, 2 (ut legator. fideicommiss. nomine).

(5) L. 1, § 4, D. 14, 1 (de exercit.); l. 7, § 2, l. 8. D. 14, 3 (de institoria actione).

(6) Prodigus igitur inde a furioso, cui æquiparari solet (l. 40, D. 50, 17); distat. V. l. 6 D. 45, 1 (de V. O.); l. 3 D. 46, 2 (de novat.); l. 26 D. 18, 1 (de contrahend. empt.); l. 10, pr., D. 27, 10, (de curat. furios., etc.).

(7) Arg. l. 20 D. 23, 2 (de ritu nuptiar.). Ita optime cum aliis locis conciliatur l. 10 D. 45, 1 (de V. O.). V. *Glück*,

non debet (1). Denique minores curatorum suorum consensu, aut si nullos habent curatores, soli contrahentes, civiliter et naturaliter obligantur, sed in damnum incidentes ex prætoris edicto in integrum restituuntur (2).

459. Filiifamiliarum impuberes ne auctore quidem patre suo obligari possunt; puberes vero, qui in patria potestate sunt, proinde ac si patresfamiliarum essent, obligantur (3). Sed licet pro patre cum extraneo contrahens filiusfamilias eum obliget, tamen cum eo ipso obligationem inire nequit, propter juris civilis fictionem, ex qua is, qui alterius juri subjectus est, una cum eo persona esse intelligitur (4). Eadem ex causa nec eæ personæ, quæ ejusdem potestati subjectæ sunt, sibimet invicem obligari possunt. Naturali tamen jure, contractæ inter has personas obligationes subsistunt (5).

Commentar, T. IV, pp. 74-76. Non video cur prodigi non eodem jure censeantur ac minores XXV annis, curatori subjecti.

(1) Jure germanico communi et ex imperatorum germanicorum constit. Auth. *Sacramenta puberum* jusjurandum additum civilem efficit obligationem. V. Cod. II, 28, et Vinnius Select. Quæst. I, c. 15.

(2) L. 3 C. 2, 22 (de in integrum restit. minor.). Prædia tamen sine magistratus decreto alienare nequeunt. L. 3 C. 2, 45 (de his qui veniam ætatis).

(3) §§ 6 et 10, in f., I. 3, 19 (tit. cit.); l. 141, § 2, D. 45, 1 (tit. cit.); l. 39 D. 44, 7 (de O. et Act.).

(4) L. 6 I. 3, 19 (ibid.); l. 4 D. 5, 1 (de judic.). Pro castrensi peculio tamen recte cum patre suo filiusfamilias contrahit. — Inde nec venditio, nec donatio, nec nominis cessio inter patrem et filium valet. L. 7 D. 44, 7 (de V. O.); l. 1, § 1, D. 41, 6 (pro donato). Filiusfamilias quoque pro patre fidejubere potest. L. 10, § 2, D. 46, 1 (de fidejussor.).

(5) L. 38, pr., D. 12, 6 (de cond. indeb.). Weber, l. c., § 87.

§ III. *De rebus vel factis de quibus contrahere licet vel non* (1).

460. Cum ex omni obligatione aut res, aut factum præstanda sint, non nisi de rebus aut factis conventiones posse iniri, manifestum est, nec minus certi juris est, res, quas in conventionem deducere aliquis velit, in rerum natura esse debere et in commercio, nec ei ipsi cui promittuntur proprias (2) (nº. 415). Cæterum tam præsentes res quam futuræ et tam corporales quam incorporales promitti possunt, nec solum earum dominium, verum etiam earum usus aut possessio. Quod ad futuras res attinet, emtio spei a speratæ rei emtione distinguitur. Spes enim venditur vel promittitur, cum de alea convenit, quæ conventio subsistit, sive res proveniat, sive non, veluti cum captus piscium vel avium venditur (3). Quodsi de sperata re contrahitur, conditionalis est conventio, nam eatenus tantum valet, quatenus res extitura sit, veluti cum fructus nascituri vel partus futurus vendatur (4).

461. Quod vulgo traditur (5), rem quæ paciscentium potestati subjecta non sit, inutiliter promitti, accurata eget interpretatione et præsertim tum verum est, cum rei im-

---

(1) *Pothier*, nis. 129-140; *Toullier*, nis. 113-165; *Glück*, l. c., § 303, p. 186 et seq.

(2) §§ 1, 2 I. 3, 19 (de inut. stip.); ne sub conditione quidem res quæ perpetuo extra commercium esse debet, promitti potest. L. 83 § 5, l. 137 § 6, D. 45, 1 (de V. O.).

(3) L. 8, § 1, D. 18, 1 (de cont. emt.); l. 11, § 18, in f., D. 19, 1 (de act. emti vend.); *Glück*, p. 193.

(4) L. 8, pr., D. 18, 1 (citata); l. 78, § ult., D. eod.

(5) *Glück*, l. c., p. 200; *Toullier*, nº. 130.

possibilis obligatio inita fuerit. Nam et valida est (1) rei extra commercium versantis venditio ignoranti facta (2) sive illud noverit promissor sive non; hic enim aut æstimationem rei, cujus commercium non habet, solvet, aut si decepit alterum, id quod interest, præstabit (3).

Idem dicendum est de rei alienæ promissione (4); neque enim tum solummodo ea utilis est, cum consentiente domino inita fuerit, vel sub conditione : *si ea promittentis esse cœperit*, sed etiam cum ignorante vel invito ejus proprietario, contractum fuerit. Cum enim ex obligatione nemo nisi ipse debitor teneatur, extraneo nullum ex hac conventione nasci detrimentum, manifestum est (5). Inutilis tamen est promissio rei furtivæ scienti facta (6).

462. Non valet rei propriæ emtio, conductio vel stipulatio, sive a sciente, sive ab ignorante facta (7), posses-

---

(1) In genere nulla esse dicitur ejusmodi conventio, L. 34, § 1, D. 18, 1 (de cont. emt.); l. 22 D. eod.

(2) L. 4-6 pr., l. 70 D. 18, 1 (de cont. emt.). Scienti res extra commercium inutiliter promittitur.

(3) § 5 I. 3, 23 (de emt. et vend.); l. 62, § 1, D. 18, 1 (tit. cit.). V. *Glück*, T. XVI, 48 et seq.

(4) L. 15, 16, D. 13, 6 (commodati); l. 28 D. 18, 1 (de cont. emt.). Nec obstat l. ult. C. 2, 3 (de pactis).

(5) Cod. lib. 4, tit. 51 (de rebus alienis non alienandis). Præcepta juris romani hic pertinentia male intelligebantur a conditoribus Codicis juris civilis franco-gallici. Immerito eos defendit *Toullier* et dispositionem art. 1599 illius Codicis (T. VI, n[is]. 130-132).

(6) L. 34, § 3, D. 18, 1 (eod. tit.); l. 1, pr., D. 20, 1 (de pign.).

(7) L. 16 D. 18, 1 (tit. cit.); l. 45, pr., D. 50, 17 (de Reg. jur.)

sionem tamen ejusdem vel usum stipulari possumus; vel ipsam adeo rem, si sub conditione fiat conventio, et res tempore expletæ conditionis aliena sit, veluti cum quis merces suas emerit, quas vectigalium exigendorum custodes, ut commissas vindicaverint (1).

Inutilis quoque est rei incertæ (n. 414) promissio, veluti fundi non demonstrati (2), vel rerum, quæ numero, pondere, mensura constant, sine adjectione numeri, ponderis, vel mensuræ facta (3). Nullius igitur momenti est promissio arbitrio debitoris relictæ (4). Per aversionem tamen vendere et emere licet (5), et perfecta habenda est conventio, si rei præstandæ definitio in boni viri arbitrium collata sit (6). Quod si vero rei æstimatio alieno arbitrio concessa fuerit, sub hac conditione stat conventio, ut is, qui nominatus est, æstimationem definiat; nam si vel noluerit vel non potuerit æstimare, pro nihilo contractus habendus est. Si vero arbiter designatus æstima-

(1) L. 34 § 4, l. 61 D. 18, 1 (tit. cit.); l. 28 D. 41, 2 (de acquir. vel am. poss.); l. 6, § 4, D. 43, 26 (de precario); l. 31, l. 98, pr., D. 45, 1 (de V. O.).

(2) L. 69, § 4, D. 23, 3 (de jure dot.). Vid. tamen l. 75, § 1, D. 45, 1, et supra, n°. 431. *Glück*, p. 188. De hoc argumento scripsit Thomasius in Dissert. acad. T. IV, n°. 112. *Toullier*, n[is]. 139-145.

(3) L. 115, pr., D. 45, 1 (tit. cit.).

(4) L. 17, l. 46 § 3, l. 108 § 1, D. 45, 1 (tit. cit.); l. 7, pr., D. 18, 1 (de cont. emt.); l. 13 C. 4, 38 (de cont. emt.).

(5) L. 35, §§ 5, 6, l. 62 § 2, D. 18, 1 (de cont. emt.); l. 4, § 1, D. 18, 6 (de periculo et commodo rei vend.). *Toullier*, n[is]. 139-145.

(6) L. 76-80 D. 17, 2 (pro socio); l. 24, pr., D. 19, 2 (locati cond.).

verit, sententiæ ejus omnino obtemperandum est (1).

Denique per demonstrationem quoque rem definire possunt paciscentes, veluti ut res emta sit tanti, quantum pretii in arca habeo, cætera (2).

463. Illarum quoque rerum promissio vel stipulatio inutilis est, de quibus pacisci legibus expressim prohibitum est. Harum numero sunt res litigiosæ, quarum alienationes jure non esse permissas jam sæpius notavimus (T. I, n°. 188, B; T. II, n°. 438, 4°) (3), et hereditates viventium (4). Neque enim is ipse, qui hereditatem a se relinquendam alicui promisit, ea conventione tenetur, aut de bonis suis testari prohibetur, sed nec aliarum personarum pactio vel transactio, hoc ignorante facta, alicujus momenti est : quam tum demum observari Justinianus statuit, cum is, de cujus hereditate agitur, voluntatem suam paciscentibus accommodaverit et in ea usque ad mortem suam perseveraverit (5).

---

(1) L. 24, pr., D. 19, 2 (de loc. et conduct.); l. 15 C. 4, 38 (de contrah. emt.); l. 43, 44 D. 45, 1 (tit. cit); l. 75 D. 17, 2 (pro socio). Aliquando tamen ad boni viri arbitrium recurrere licet, si nominatus arbiter æstimationem inique judicaverit. L. 22, § 1, D. 50, 17 (de reg. jur.); l. 76-80 D. 17, 2 (tit. cit.). *Glück*, T. XVI, pp. 76-81.

(2) L. 7 §§ 1, 2; l. 37 D. 18, 1 (tit. cit.); l. 75, § 6, D. 45, 1 (tit. cit.).

(3) L. 2, 4 C. 8, 37 (de litigios.).

(4) L. 34 D. 2, 14 (de pactis); l. 16 D. 38, 16 (de suis et legitimis); l. 61 D. 45, 1 (de V. O.); l. 15, 19, 30 C. 2, 3 (de pactis). Vide J. F. Malblanck, Diss.

(5) Ex Justiniani constit. 30 C. 2, 3, cit. Valet tamen societas omnium bonorum qua hereditas unius socii communis fit omnium. L. 3 § 2, l. 73 D. 17, 2 (pro socio).

464. Cum nec impossibilium, nec rerum illicitarum aut inhonestarum obligatio esse possit (n°. 411), consequens est, de hujusce modi facto conventionem nullius esse momenti : omniaque pacta improbari, quæ adversus leges aut bonos mores offendunt (1). Nec valet promissio sub conditione facta ne alter delictum committat, veluti si quis daturum se promitteret, ne alter furtum faciat, aut hominem occidat (2), aut ut rem restituat, cujus restituendæ necessitate adstrictus est (3).

Cæterum nostra tantum facta promittere licet, neque vero aliena; cum enim conventione non nisi inter stipulantem et promittentem negotium contrahatur, alius pro alio promittens, facturum eum, vel daturum, neque se ipsum obligat neque eum cujus facta promisit (4). Valet tamen facti alieni promissio, si contrahens pœnam simul promiserit (5), vel præstatio-

---

de causis improbati pacti hereditarii apud Romanos. Tubingæ 1798, 4°. *Toullier*, l. c., n°. 115. Ejusmodi pacta bonis moribus adversari dicuntur.

(1) L. 7 § 7, l. 27 § 4, l. 38 D. 2, 14 (de pactis); l. 35 pr. § 1, l. 123 D. 45, 1 (de V. Obl.); § 3 I. 3.

(2) L. 2 D. 12, 5 (de cond. ob turp. caus.).

(3) L. 9 D. 12, 5 (tit. cit.).

(4) L. 83, pr., D. 45, 1 (tit. cit.); § 3 I. 3, 19 (de inutilib. stipul.). De facti alieni promissione multi scripsere. Vide P. de Retes, in Thesauro Meermanni, T. VII, p. 576 et seq. Hertii Commentationes et Opusc. T. I, P. III, sect. I, p. 248. *Glück, Commentar.*, T. IV, p. 208. J. C. *Gesterding*, *Irrthümer*, p. 391. *Toullier*, T. VI, n[is]. 134-138. Hic etiam pertinent l. 39 D. 3, 5 (de negot. gest.); l. 38, pr., D. 45, 1 (de V. O.); l. 65 D. 46, 1 (de fidej.).

(5) § 21 I. 5, 19 (tit. cit.); l. 65 D. 46, 1 (de fidejuss.); l. 38, § 2, D. 45, 1 (citat.).

nem, ejus quod interest: et obligatur is, qui effecturum se pollicetur, ut extraneus aliquid faciat vel det: quodsi enim hoc efficere nequit, in id quod interest damnari debet (1). Nec inutiliter quoque promittimus: alium in judicio sisti vel ratam rem haberi (2); et quæ sunt aliæ ejusmodi conventiones.

Denique prætereundum non est: facti præstandi promissionem obligatariam non esse, quando locus aut tempus, quibus illud efficiendum sit, omnino incerta sint (3).

§ IV. *De Consensu* (4).

465. Conventiones non perficiuntur nisi manifesto utriusque partis consensu, sive re contrahatur, sive per epistolam vel per nuncium, sive paciscentes tacite consentiant (5) (lib. I, n°. 134). Sola propositio, vel sola pollicitatio alteri facta, promittentem nullo obligationis vinculo adstringit; hic tunc demum tenetur, cum alter propositioni annuerit (6). Offerenti igitur antea licet a proposito recedere

---

(1) § 3 I. (cit.); l. 81, pr., D. 45, 1 (de V. O.); l. 14, § 2, D. 13, 5 (de const. pecunia). E tali obligatione et fidejussores tenentur.

(2) L. 38 § 24, l. 81 pr., D. 45, 1 (eod. tit.); l. 18, 19, D. 46, 8 (rat. rem haberi). -- Liberti operas patronus quoque recte promittebat. L. 5 D. 45, 2 (de duob. reis). *Glück*, T. IV, p. 207.

(3) L. 115, pr., D. 45, 1 (tit. cit.).

(4) V. *Toullier*, T. VI, n^is. 24-34.

(5) L. 1 §§ 2, 3; l. 2 D. 2, 14 (de pactis); *Toullier*, n°. 25.

(6) L. 5 C. 8, 38 (de contrah. vel committ. stipul.). Debet autem idem promitti, quod rogatur, vel idem acceptari, quod

etiamsi hoc alteri displiceret (1). Cujus regulæ vis maximi momenti est, quando per epistolas aut per nuntios contrahitur, si quidem is qui rem alteri proposuerat consilium mutaverit, antequam de acceptatione alterius certior erat actus. Sed licet nemo consilium suum mutare possit in alterius injuriam (2); proponentem, donec alterius consensus ei manifestus sit, nullo obligationis vinculo teneri stricti juris rationi consentaneum est (3).

466. Licet autem secundum ea quæ modo diximus, ex nuda pollicitatione e regula nulla nascatur obligatio, quibusdam tamen personis solo promisso juris vinculo adstringimur (4); primum enim patresfamiliarum puberes *votis* obligantur et heredes suos ex iis obligatos relinquunt (5). Deinde is, qui reipublicæ pollicitus est, ei tenetur, si quidem

---

offertur. § 5 I. 3, 19 (tit. cit.). Benignius Ulpianus hæc interpretatur in l. 1, § 4 D. 45, 1 (tit. cit.). De his locis vide *Toullier*, l. c., n°. 27, et JCtos ab eo laudatos.

(1) Inde pacta futuri contractus præparatoria, qualia sunt *tractatus*, obligationem non pariunt; nisi et ipsa in contractus formam redacta sint. L. 68 D. 45, 1 (tit. cit.); l. 3 C. 4, 64 (de rer. permut.). V. de his *Glück*, T. IV, pp. 105-107. *Thibaut, System*, § 143.

(2) L. 75 D. 50, 17 (de reg. jur.).

(3) Difficilior hæc quæstio a clar. *v. Wening* tractatur in *Archiv für Civil-Praxis*, T. II, n. 25, p. 267. Sequimur *Toullier*, l. c., n^is^. 29, 30.

(4) Dig. 50, 12 (de pollicitationibus). Est hoc jus singulare municipiorum veterum : de quo scripsit dissert. D. *Nettelbladt, de pollicitationibus*; Halæ 1779. Sequimur *Mühlenbruch* in doctrina Pandectarum, T. III, § 601.

(5) L. 2 D. h. t.

ob justam causam promisit, veluti ob honorem sibi decretum, vel decernendum, vel ob casum quem, civitas passa est (1). Etiam qui sine causa promisit et cœpit facere, veluti cum fundamenta jecit, tenetur: nec non si alius opus promissum exstruere cœpit (2). Ex epistola tamen, quam edendi muneris causa absens quis emisit, compelli ad executionem non potest (3). Ex pollicitatione promittens ipse non minus ac si contraxisset tenetur æque ac heredes ejus (4). Si tamen donator ex cœpti operis promissione pauper esset futurus, ipse et extranei ejus heredes quintam, liberi vero non nisi decimam patrimonii partem impendere cogendi sunt (5). Si quis vero aliquid ob honorem promisit et antequam honorem vel magistratum ineat, decedit, heredes ejus conveniri nequeunt, nisi forte vivo eo opus cœptum fuerit (6); sed pollicitationis forma omnino servanda est, nec potest promissor pecuniam offerendo ab operis exstructione liberari (7).

467. Sunt varia consensus impedimenta vel vitia, quæ si in conventionibus intervenerint, sæpe eas valere non patiuntur, ut error, dolus, vis et metus, et simulatio, de quibus singulis hoc loco diligentius agendum est.

---

(1) L. 1 pr., § 1; l. 4, 6, 7 D. (eod.).

(2) L. 1, §§ 2-5; l. 3, § 1, D. (eod.).

(3) L. 5 D. (eod.).

(4) L. 1 pr.; l. 3, 6, pr., D. h. t.

(5) L. 9 D. (eod.),

(6) L. 11, 12, pr., D. (eod.).

(7) L. 10, 13, pr., D. (eod.).

§ V. *De errore in conventionibus* (1).

468. Potissimum consensus impedimentum error est, qui inutilem reddit conventionem, si in ejus substantiam cadit (2). Consistit autem error in falsa rei, quæ geritur, opinione, cum aliud agant partes quam quod putant et volunt. Error qui in adminicula contractus incidit, non impedit ipsam conventionem. Hodierni inde *errorem essentialem* (quo nullum fit negotium), ab *accidentali* vel *concomitante* distinguunt (3). Possunt autem paciscentes errare circa rem, circa speciem contractus, circa personam alterius contrahentis, et circa causam moventem.

469. Circa rem, de qua contrahitur, contrahentes vario modo errare possunt, et varii inde sunt erroris vis et effectus:

a) Quodsi enim in corpore (4), i. e., in rei *identitate* er-

---

(1) Pothier, n^is^. 17-20. *Toullier*, n^is^. 36-75. *Glück*, T. IV, §§ 297-299, pp. 141-166. *V. Wening*, *Lehrbuch*, T. II, §§ 77-80. *Thibaut*, *Versuche*, Th. II, *Abhandl.* 4. -- Alex. Gerar. Vos de Wael, Dissert. de errore in conventionibus. Trajecti-ad-Rhenum 1821, pp. 1-93, in-8°., de jure gallico præsertim tractat. -- *C. J. M. Valett*, *Pract. Theor. Abhandlungen. Goettingen* 1824, pp. 183-216.

(2) Generaliter loquuntur l. 57 D. 44, 7 (de O. et A.); l. 116, § 2, D. 50, 17 (de R. J.).

(3) Ita jam vetustiores juris romani interpretes et hodierni ut *Thibaut*, *Wening*, cæteri. Distinguunt etiam errorem *unilateralem* et *bilateralem*, quatenus error unius contrahentium tantum sit vel idem utrique communis.

(4) Temere *Toullier* asserit, nulla de vi et effectu erroris in corpore tradi posse præcepta, T. VI, p. 57.

ratum sit, cum alia species pro alia sumitur, vel aliud genus pro alio, dubium non est: inutilem esse contractum, cum de re non consenserint partes (1). Neque vero vitiatur conventio, si in rei accessione erratum sit, cum hic error in contractus substantiam non cadat (2). Similiter nil refert, si in nomine erratum, cum de ipso corpore partes consentirent (3).

b) Inutilis quoque conventio est, si corpus, de quo consenserunt partes, contractus tempore in rerum natura non erat, aut in ea esse desierat; ideoque si quis duos servos emerit pariter uno pretio, quorum alter ante venditionem mortuus erat, neque in vivo constat venditio (4). Si vero pars rei extincta sit, multum interest: quanta pars consumta inveniatur, nam si dimidia et principalis rei pars subsistit, concitandi sunt paciscentes contractum adimplere, boni viri habita æstimatione damni, quod alter passurus sit (5).

c) Si in corpore consenserunt contrahentes, in rei substantia vero vel materia erraverunt; irrita est conventio,

---

(1) § 23 I. 3, 19 (de inut. stip.); l. 9, pr., D. 18, 1 (de cont. emt.); l. 83 § 1, l. 137 § 1, D. 45, 1 (de V. O.). *Pothier*, n°. 18. Donatio quoque propter talem errorem nullius momenti est. L. 10 C. 8, 54 (de donat.).

(2) L. 34, pr., D. 18, 1 (tit. cit.).

(3) Arg. l. 80 D. 5, 1 (de jud.); l. 9, § 1, D. 18, 1 (tit. cit.); l. 32, 65, § 1, D. 45, 1 (tit. cit.).

(4) L. 15 pr., l. 44 D. 18, 1 (tit. cit.); l. 1, 7 D. 18, 4 (de act., vel hered. vend.).

(5) L. 57, pr., D. 18, 1 (tit. cit.). Varias hujus causæ figuras continet eadem l. 57, §§ 1-3. Donatio subsistit, si vel minima donatæ rei pars supersit.

si quidem ab altera parte alia res vel aliud pretium præstari debuit (1). Si eadem res reddenda fuerit ex contractu (2), vel si donatio facta sit et donatarius erraverit (3), negotium tali errore non vitiatur. Idem dicendum, si circa accessionum substantiam tali modo erratum sit (4).

d) Error circa rei formam, bonitatem vel conditionem (5), nisi harum contemplatione contractum sit (6), non inutilem reddit conventionem; si non forte res talis sit, quæ dari jure non potest. (Vide tamen supra n. 469.)

e) Si in quantitate rei promissæ vel in pretio erratum sit nulla est conventio, quando jacturam patiatur is, qui pro majori pretio contrahere voluit (7), vel si plus stipulatus sit (8). Standum vero est minori quantitati vel viliori pretio, cum plus promissum sit, quam alter rogaverat (9).

f) Error denique circa rei dominium tunc demum vi-

---

(1) L. 9 § 2, l. 14 in f., D. 18, 1 (tit. cit.). Hic etiam pertinent l. 41, § 1, D. eod., et l. 21, § 2, D. 19, 1 (de act. emt. vend.), de quarum interpretatione vide Cujacii Observat. II, 4 et 5. Bynckershoeck, Obs. VI, 14; VIII, 20. Averanii Interpretationes I, 19, n. 7. *Glück*, h. t., p. 151.

(2) L. 1, § 2, D. 13, 7 (de pig. act.).

(3) Non inspiciendi dentes equi donati.

(4) L. 10, 14, D. 18, 1 (tit. cit.).

(5) L. 10, 11, § 1, D. (eod.).

(6) L. 58 D. eod. Ob deficientes rei venditæ qualitates tamen ex ædilitio edicto competit actio.

(7) L. 9, pr., D. eod.; l. 52 D. 19, 2 (locati).

(8) Contrarium continet l. 1, § 4, D. 45, 1 (de V.O.).

(9) Hæc leg. 1, § 4, cit. dispositio juris rationi consentanea videtur; licet in stipulationibus strictæ earum interpretationi contraria sit (Vid. supra n. 463).

tiat contractum, si quis ignorans suam rem stipulatus sit (1). Tenetur enim qui rem suam promissurus, alienam promisit, aut alienam alius nomine alienaturus, suam rem obligavit. Licet enim nemo errans suam rem amittat, tamen pacti fides expleri debet, in cujus substantia nil deficit (2).

470. Varius est effectus erroris, qui in personam alius contrahentis cadit :

a) Quoties enim contemplatione alterius personæ contrahitur (3), nullam esse conventionem dicendum est, quæ per errorem cum alio inita fuerit. Hoc obtinet in donationibus aliisque contractibus, qui liberalitatem continent, in societate, nec non in iis, in quibus facta operasve ab alio stipulamur (4).

b) Quod si vero nulla est personæ contemplatio in contractu, ut in emtionibus et venditionibus, in rerum locatione et condictione aliisque ejusmodi conventionibus; error in persona non majoris momenti est, ac si in nomine ejus erratum esset. Attamen et hi contractus irriti habendi sunt, si is, cum quo contrahere putavi, omnino non contraxit, sed alius, cum quo ego negotii ineundi consilium non habui (5).

---

(1) L. 16, pr., D. (eod. tit.); l. 4 C. 4, 38 (de cont. emt.). Averanii Interpret. I, 16.

(2) Ita conciliatur l. 49 D. 17, 1, cum l. 35 D. 41, 1; de quibus vide lib. II, n°. 240, nota 2; n. 241, p. 381, n. 1. Vide et l. 15, § 1, D. 18, 1, cum Cujacii prælect.

(3) Ita recte distinguunt *Pothier*, n. 19, et accuratius adhuc *Toullier*, n[is]. 49-52. *Glück*, T. IV, pp. 158-160.

(4) Arg. l. 15 D. 2, 1 (de jurisd.); l. 2, pr., D. 5, 1 (de judiciis).

(5) De ejusmodi causa loquitur l. 32 D. 12, 1 (de reb. cred.), de qua multum disputatum est. *V. Glück, Commentar.* T. XII, p. 24. Schultingii notæ edit. Smallenburg, T. III, p. 28.

c) Eadem distinctio adhibenda est, si non in ipsa contrahentis persona erratum sit, sed in ejusdem qualitatibus vel capacitate : nam inefficax tantum dicenda conventio, quæ hujus capacitatis contemplatione inita fuerit (1).

471. Semper autem inutilis est conventio, si in specie contractus erratum sit, veluti cum alter nummos mutuos dare vellet quos alter sibi donari credidit, vel contra. Nil tamen impedit, quominus, licet inutilis sit contractus, rerum abalienatarum dominium transferatur (2).

E contrario error in causa, quæ paciscentem movit ad negotium contrahendum, non vitiat conventionem : nam consentit etiam is, qui, errore ductus, rei gerendæ adhæsit. Oportet tamen errorem non simul in contractus substantiam cadere (3). Illud autem constat, si quis falso se obligatum putans dedit vel tradidit, eum condicere posse, vel exceptione se liberare, licet alienatio vel obligationis vinculum ob ejusmodi *falsam causam* irritæ dicendæ non sint (4).

472. Superest, ut videamus quemadmodum, non res-

---

(1) *Toullier*, l. c., n. 49, 50.

(2) L. 9, pr., D. 18, 1 (tit. cit.); l. 18, pr., D. 12, 1 (de reb. cred.), et l. 36 D. 41, 1 (de acq. rer. domin.). Vide supra lib. II, n. 236, p. 376, n. 1.

(3) L. 52, 65, § 2, D. 12, 6 (de condict. indeb.). Falsam traditionis causam dominii translationem non impedire, jam supra notatum est. Lib. II, n[is]. 236 et 238. Errat igitur *Toullier* (n°. 37), eo errore consensum tolli docens.

(4) L. 5, § 1, D. 19, 1 (de act. emti); l. 3 D. 12, 7 (de condict. sine causa). Extensior hujus regulæ interpretatio a Pothiero admissa, articulis 1131 et seq. Cod. Gallici causam dedit. Vide *Pothier*, *Obligations*, n[is]. 42, 43, et *Bibliothèque du jurisconsulte*, T. I, p. 259.

cisso ob errorem contractu, succurrendum sit ei : qui propter ignorantiam suam ex contractu damno afficitur, veluti si emtor rem emtam pejoris conditionis invenerit, vel partem rei extinctam, aut rem pondere vel numero minorem? At tam juris quam æquitatis ratione receptum est captis esse subveniendum : altera enim contrahentium pars ex bona fide contractus, quod alteri deest, præstare cogitur, sive noverit sive ignoraverit, rem non esse talem qualis promissa erat (1). Aliquando minuitur errantis obligatio et decipiens condemnandus est ad omne damnum resarciendum (2).

Qui culpa sua in errorem damnumve incidit, id sibi ipse imputare debet (3).

Accuratiora de hisce præcepta, de singulis contractibus dicentes, relaturi sumus.

§ VI. *De dolo* (4).

473. Vitiosæ quoque sunt conventiones, quas aliquis dolo circumventus inivit. Est autem dolus omnis calliditas,

---

(1) L. 4, § 1, l. 6 § 4, l. 13 § 3, D. 19, 1 (de act. emt. vend.); l. 19, § 1, D. 19, 2 (locati); l. 3, § 3, D. 11, 6 (si mensor falsum mod. dixerit).

(2) L. 45 D. 18, 1 (tit. cit.); l. 42 D. 19, 1 (de act. emt. vend.); l. 9 C. 4, 49 (eod. tit.).

(3) L. 15, § 1, D. 18, 1 (tit. cit.).

(4) *Pothier*, n. 28. *Toullier*, n[is]. 86-95. *Glück*, T. IV, § 296, pp. 119-141. *Thibaut, System*, §§ 148-149; Vinnii selectæ quæst. I. c. 12. Noodt, de forma emendandi doli mali, Oper., T. I. L. J. Neustetel, bon. fid. negotia dolo inita non esse nulla; Heidelbergæ 1818, in-8°. Novissime *C. J. M. Valett, pract. theor. Abhandlungen*, Goetting. 1824, pp. 63-137.

omnis fallacia aut machinatio ad decipiendum aliquem adhibita (1). Distinguitur dolus malus a dolo bono, quo nomine solertiam significamus, quam aliquis adversus hostem vel latronem ad eum fallendum machinatur (2). Dolo malo vero fit, quod fraude agitur malaque fide ad alium inique circumveniendum. Si quidem aliquis in hoc ipso circumscribitur, ut damnosum contractum ineat, dolus ab hodiernis *causam dans* appellatur (3); *incidens* autem si opportunitate contractus ineundi alter alterum decepit, veluti si venditor dolo fecit, ut pluris venderet (4).

474. Dolus in contrahendo interveniens consensum non impedit, nisi talis error simul adsit, qui conventionem valere non patitur : in reliquis causis contractus vi ipsa nullus habendus non est (5). Cum autem iniquum sit, ut is, qui fraude alium circumvenit, ex improbitate sua lucretur, deceptis vario modo succurritur (6).

1°. Qui enim ex tali contractu (cui dolus causam dedit)

---

(1) Doli vocabulum hic alia significatione accipitur, qua superius n°. 418 sumebatur. V. l. 1, § 2, D. 4, 3 (de dolo malo).

(2) L. 1, § 3, D. (eod.). Exemplum habes in l. 6, § 7, D. 42, 8 (quæ in fraud. creditor.).

(3) Propter l. 7, pr., D. 4, 3 (tit. cit.). V. scriptores laudatos, ut etiam *Toullier*, n^is^. 90, 91. Impugnavit distinctionem Noodt, contra quem eam defendit *Valett*, l. c.

(4) Ob. l. 13, § 4, D. 19, 1 (emti venditi). Generalius hunc dolum definit *Valett*. Alias doli distinctiones a recentioribus adhiberi solitas prætermitto. V. *Glück*, , l. c., p. 3 et seq.; *Toullier*, n^is^. 88, 89.

(5) V. *Pothier*, *Traité des Obligations*, n. 29.

(6) L. 1, § 1, D. 44, 4 (de doli mali except.).

conveniuntur, agentem doli mali exceptione repellere possunt, tam in strictis quam in bonæ fidei judiciis (1). Cum vero hisce doli exceptio insit (2), bonæ fidei contractus propter dolum ipso jure nullus et irritus dici potest (3): nam nil tam contrarium est bonæ fidei, quam dolus et vis (n. 162).

2°. Si vero circumscriptus, dolum alterius ignorans ex sua parte obligationi satisfecerit, fraudulosum actione persequi potest. In bonæ fidei contractu, deceptus actione ex ipso judicio proficiscente utetur in id: ut indemnis præstetur ab adversario, vel ut rescindatur conventio et res ablata ei restituatur (4). Stricti juris negotia vero solu-

---

(1) § 1 I. 4, 13 (de except.); l. 36 D. 45, 1 (de V. O.); l. 5 C. 8, 39 (de inutilib. stip.). Ut facilius *rescindi possent*, stipulationibus clausula *doli mali* addi solita erat; l. 22, 119 D. 45, 1 (tit. cit.), l. 31 D. 4, 8 (de receptis).

(2) L. 152 § 3, D. 50, 17 (de reg. jur.); l. 21 D. 24, 3 (soluto matrim.); l. 84, § 5, D. 30 (de legat. I). -- Burnouf, de re judicata, p. 29.

(3) Ita conciliantur cum regula proposita, l. 7, pr., D. 4, 3 (de dolo malo) l. 1 C. 4, 44 (de rescind. vend.); l. 3, § 3, D. 17, 2 (pro socio); l. 16, § 1, D. 4, 4 (de minorib.). Vide præcipue l. 5, § 1, D. 19, 1 (cit.), ubi ex emto agi non posse dicitur, quoniam actor doli mali exceptione summoveri potest. In societate ergo nullum est jus singulare, ut putant Neustetel, *v. Wening*, *Mühlenbruch* (§ 604, nota 10). Prætorem a fraudulose contrahente aditum causa cognita actionem denegasse, dubitari nequit.

(4) De hoc casu intelligi debent loci sequentes; l. 11 § 5, l. 13 § 4, 5, 6, et præsertim §§ 27, 28, l. 42 D. 19, 1 (de act. emti); l. 4, § 4, D. 21, 1 (de ædil. ed.); item, l. 9 D. 4, 3 (de dolo malo); l. 1, § 2, D. 13, 7 (de pig. act.), in quorum plurimis de dolo causam dante agi, dubium non potest.

tione finita non rescinduntur, ideoque deceptis de dolo actio competit (1).

3°. Contra extraneum, in quem dolosus rei sibi traditæ dominium abalienavit, vindicatio non conceditur (2) cum et eum, qui fraude inductus tradidit alienandi voluntatem habuisse, certum sit (V. lib. II, n. 236, nota 2).

4°. Si ab utraque contrahentium parte dolus intervenit conventio tanquam rei turpis nullius est momenti, et cum alter alterum ex suo delicto persequi non possit, dolo utrinque compensato, is qui rem promissam aut præstitam possidet, potior est (3).

5°. Si quis dolo et fallacia extranei ad contrahendum inducebatur, conventionem propterea nullo jure impugnare potest : licet vero ei, si alia actio non sit, de dolo actione persequi eum, cujus fraude deceptus est (4).

6°. Denique tenendum est, doli exceptione summoveri posse eos, qui post perfectum contractum, mala fide agunt, aut damno alterius locupletiores fieri cupiunt (5).

7°. Doli probatio incumbit ei qui fraudem admissam esse

---

(1) L. 6, 7, pr., D. 4, 3 (tit. cit.), et multa exempla in eodem titulo relata, v. c. in l. 7, § 3, (eod.).

(2) L. 10 C. 4, 44 (de rescind. vend.). Male hunc locum alio sensu interpretatur *Glück*, p. 137.

(3) L. 4, § 13, D. 44, 4 (tit. cit.); l. 36 D. 4, 3 (tit. cit.); l. 57, § 3, D. 18, 1 (de contrah. emt.); l. 154 D. 50, 17 (de reg. jur.); *Glück*, pp. 120-121.

(4) L. 1 § 8, l. 7 pr., l. 18, § 3, D. 4, 3 (tit. cit.); l. 2 D. 50, 14 (de proxeneticis).

(5) Competit exceptio doli generalis. L. 2 § 5, l. 12 D. 44, 4 (de doli mali except.).

prætendit, sive actione, sive exceptione experiatur (1); nisi ex ipso facto alterius improbitas conspicua est, aut jure præsumitur (2).

§ VII. *De vi et metu* (3).

475. Vis quoque et metus conventionibus obstant, si iis ineundis causam dederunt : licet autem certum sit, eum quoque consentire, cujus voluntas vi metuve extorta fuerit, nec nulli dici possint ejusmodi contractus propter consensus defectum (4); nihilominus coactos paciscentes injustum damnum sentire, iniquum est : vim enim et metum comprobare bonis moribus adversatur (5). Quod si enim :

1°. Stipulanti aliquis vi coactus promiserit, ab adversario conventus metus exceptione sese tuetur (6), nec quæritur : an is ipse, qui stipulatus est, metum intulerit vel vim, an unusquisque extraneus (7). Eadem exceptio et tum

---

(1) L. 18, § 1, D. 22, 3 (de probat.); l. 1, § 2, D. 44, 4 (tit. cit.); l. 6 C. 2, 21 (de dolo malo).

(2) L. 8 § 9, l. 44 D. 17, 1 (mandati); l. 36 D. 15, 1 (de peculio); l. 7, pr., D. 26, 7 (de administ. tut.).

(3) *Pothier*, n[is]. 21-27; *Toullier*, n[is]. 76-85; *Thibaut*, §§ 150-152; *Glück*, l. c., T. IV, § 300, p. 167; *Noodt*, in tractat. laud., c. 16.

(4) Coacta voluntas est voluntas; *Pothier*, l. c. n. 21; l. 21, § 5, D. 4, 2 (quod metus causa).

(5) L. 1 D. 4, 2 (quod metus causa gest.); l. 116, pr., D. 50, 17 (de reg. jur.); l. 1 C. 4, 44 (de rescind. vend.).

(6) § 1 I. 4, 13 (de except.); l. 5 C. 8, 39 (de inutilib. stipul.).

(7) L. 4, § 33, D. 44, 4 (de doli mali et *metus* except.); l. 14, § 3, D. 4, 2 (tit. cit.). Dotis promissionem vel tutoris auc-

competit, cum emtio et venditio aut alius bonæ fidei conractus propter vim initus fuerit. Possunt autem hi ipso jure irriti appellari, quia dolus metu inest (1). (Vide supra n°. 472, n. *a*).

2°. Si metu compulsus alteri rem aliquam tradiderit, aut factum præstiterit, eumve ab obligatione liberaverit, in integrum restitutionis auxilio eget ad rescindenda ea, quæ metus causa gesta sunt (2). Nec in his quidquam interest, a quo vis illata fuerit; sufficit enim probari, metum dandi vel faciendi causam fuisse (3).

476. Neque vero omnis omnino vis in conventionibus interveniens, rescindendi causam continet (4): metus enim vani hominis, aut timor meticulosi viri non considerantur, sed vis atrox tantum et veri periculi aut majoris

---

toritatem per vim obtentas ipso jure non valere statuitur in l. 21, § 3, D. 4, 2 (eod. tit.); l. 1, § 1, D. 26, 8 (de auct. tut.). Vide de illis *Glück*, T. V, p. 476 et seq.

(1) Arg. l. 116, pr., D. 50, 17 (citatæ); l. 1 C. 4, 44, cit. Metus *causam dantis* et *incidentis* distinctio a plurimis interpretibus recepta, inutilis esse videtur. Eam probat *Glück*, T. IV, p. 170, secutus Cujacium, in Comment. ad l. 36 D. (de V. O.).

(2) L. 14 § 3, l. 21 § 4, D. eod. tit.; l. 2-5 C. h. t. (2, 20). Idem juris est, si metu ductus hereditatem adii, vel repudiavi. L. 21, § 5, D. eod.; l. 85 D. 29, 2 (de ad. vel omitt. hered.). Bonæ fidei contractus actione ex ipsis concessa ob vim posse impugnari nusquam dicitur. Id tamen putat *Mühlenbruch*, § 604, nota 4, et *Glück*, T. IV, l. c.

(3) L. 14, § 3, cit.; l. 10, pr., D. 4, 2 (eod. tit.). Nec obstat l. 5 C. h. t. ubi verba: *Sciente eo*, mere enuntiativa sunt nec e contrario argumentum admittunt. *Glück*, T. IV, p. 180; *Thibaut*, § 152, n. *f*.

(4) L. 1-7, pr., D. 4, 2 (tit. cit.); l. 9 C. 2, 20 (h. t.).

malitatis metus qui et in constantissimum hominem cadit (1); vel vis, cui resistere ejusmodi persona non potuit. Audiendus quoque non est, qui a magistratu jure licito et muneris sui auctoritate coactus gessit (2), aut parentum aliorumve reverentia (3).

Concussione, i. e., vi injusta aliquid extorquens magistratus vero, nullam alteri imponit obligationem; nam et hujus recissio non minus ac si a privato vis adhibita esset, peti potest (4).

Denique propter vim impugnari non possunt conventiones, quas aliquis cum extraneo contraxit, ut a periculo veluti a latronibus liberetur (5), aut cum sponte rata habuerit ea, quæ primum metus causa gesta essent (6).

§ VIII. *De simulatione* (7).

477. Præter errorem, dolum, vim et metum, simulatio

---

(1) L. 8, pr., § 2, 3; l. 9, pr., D. eod. Pothier, n°. 25-27.

(2) L. 3, § 1, D. eod.

(3) L. 22 D. 23, 2 (de nuptiis); l. 6 C. (tit. cit.); l. 21, pr., D. h. t.

(4) L. 22 D. h. t.; l. 1 D. 47, 13 (de concussione); l. ult. C. 2, 20 (h. t.); l. 3 C. 4, 7 (de cond. ob turp. caus.). Sunt qui ex hisce locis conventionem concussione extortam vi ipsa nullam esse dicant. V. *Glück*, T. IV, p. 173 et seq.

(5) L. 9, § 1, D. eod. Pothier, n. 24; Toullier, n. 85. Si dolose tamen lucrum in alterius miseria quæsivit alter, rescissioni locus est. Pothier, l. c.

(6) L. 2-4 C. eod. tit. (2, 20).

(7) Cod. 4, 22 (plus valere quod agitur quam quod simulate concipitur). *Thibaut*, § 153; *v. Wening*, T. II, § 81. — C. Klien, Diss. de negotiis simulatis, modo efficacibus, modo inefficacibus. Vitebergæ 1807.

quoque vitiat contractus. Est autem simulatio, cum imaginaria conventio contrahitur ad celandum negotium, quod paciscentes revera ineunt, vel si sub specie certi contractus, alius contractus perficitur. Si omne negotium dicis causa contrahitur, nil gestum esse censetur (1). Quod si ab utraque parte aliud negotium geritur, aliud simulatur, non hoc, sed illud contractum esse dicendum est. Nam in contractibus rei veritas potius, quam scriptura respici debet (2). Si quis simulando alterum in errorem inducit, vel dolo decipit, aut nulla est conventio, aut dolosus de damno tenetur (3).

Quod in fraudem legis simulate gestum est negotium, nullius momenti haberi debet, veluti inter virum et uxorem donatio sub specie venditionis facta (4).

§ IX. *De variis contrahendi formis* (5).

478. Quemadmodum in omnibus juris negotiis varia ratione contrahentium voluntas manifestatur (lib. I, n°. 134), ita consensus quoque diversi modo in conventionibus declarari solet. Sunt enim, qui nudo consensu perficiuntur

---

(1) L. 55 D. 18, 1 (de cont. emt.); l. 3, § 2, l. 54, D. 44, 7 (de O. et A.); l. 2 C. 2, 4 (de transact.).

(2) L. 37, 38, D. 18, 1 (tit. cit.); l. 1, 2, 3, 4, C. h. t. — Requiritur tamen omnes suppositi negotii conditiones in contractu simulate concepto inesse.

(3) L. 5 C. tit. cit.; l. 7, § 9, D. 2, 14 (de pactis); l. 49 pr. D. 19, 1 (de act. emti); l. 46 D. 19, 2 (locati).

(4) L. 5 § 5, l. 7 § 6, D. 24, 1 (de donat. inter vir. et uxor.).

(5) V. *Institutiones* meas, §§ 350, 352, 353.

contractus, sive expressis verbis declarato, sive rebus ipsis et factis (1) expresso, alii verborum solemnitatem postulant; alii scripturam; alii apud acta insinuari debent, ut deinceps de singulis contractibus tractantes videbimus.

Quæ scriptis ineuntur conventiones, perfectæ demum sunt habendæ, cum eorum instrumenta munde recepta, vel manu propria contrahentium vel ab alio scripta ac contrahente, necnon a tabellione, si quis intervenerit, subscripta fuerint et in totum absoluta. Donec ex his aliquid deest, unicuique a pacto recedere licet, nisi arrha vel pœna aliqua intervenerit (2). Perfectus autem per scripturam contractus, nullas alias leges aliasve comprehendit conditiones, quam quæ instrumento continentur, totius conventionis capite et fundamento.

479. Nudus consensus plerumque non sufficit, ut ex conventione nascatur obligatio actione munita; sed ea forma illa contrahatur oportet, qua obligandi causam contineri, jure civili (3) constitutum est: quæ autem ut clarius exponantur, de contractuum pactorumque discrimine diligentius tractandum est (4).

---

(1) L. 4 D. 20, 1 (de pign.).

(2) L. 17 C. 4, 21 (de fide instrum.); pr. I. 2, 23 (de emt. et vend.). Vinnii Comment. ad h. par. haberi, prælect. ad Pand. lib. 18, tit. 1, § 2-4. Amissis etiam instrumentis perfecti contractus vim suam habent. L. 10 C. eod.; l. 25 C. 7, 16.

(3) Causæ civilis mentio fit in l. 49, § 2, D. 15, 1 (de peculio); l. 7, § 4, D. 2, 14 (tit. cit.), ubi non *propter*, sed *præter* legendum est (cum Haloandro).

(4) Vide de hoc argumento J. G. Langsdorf, Dissert. de pactis et contractibus: Manhemii 1792, ejusque Epitomen

Antiquissimo jure romano ex simplici pactione nulla oriebatur obligatio, nisi aut verbis conceptis solemnive formula aliquis promiserat, aut præstationem recipiendo se alteri dandi vel faciendi necessitate adstrinxerat (1).

Talis conventio *contractus* (2) dicebatur, cum civilis obligandi causa ei inesset, verborum scilicet solennitas, aut *factum præstationis* (3). Postea receptum est, ut et nomina scripto constituta contrahendi vim haberent. Aucto denique commercio et ampliatis vitæ civilis rationibus, juris gentium præcepta recepta sunt, et quibusdam in causis,

---

in Hugonis *Civil. Magazin*, T. I, n°. 18. *Glück*, T. IV, § 306. — D'Avezan, Contractuum, lib. I, in Thesauro Meermanni, T. IV, p. 5 et seq. — *Archiv für die Civilist. Praxis*, T. III, pp. 1-18. *A. Schweppe*, *Roemische Rechtsgeschichte*, ed. 2ª. *Goettingen* 1826, §§ 301-316.

(1) Hugonis Historia juris civilis, ed. Amstelodamens., § 91. Mancipatio vetustissimorum contractuum elementa continet *rei dationem*, et *verba solemnia*: quo pertinet et illud leg. XII Tab. *uti lingua nuncupassit*, *ita jus esto*. — Emtionem et venditionem, locationem et conductionem, necnon mandatum *re præstita* tantum ab initio obligasse, ipsorum verborum etymon docet. Ordo quo enumerantur variæ contractuum formæ originem quoque earum et ætàtem probat. Hugo, l. c., not. 2, 3.

(2) Secundum Hugonem contractus vocabulum in XII Tabulis incognitum, recentius est. *Nexus* nomen adhibitum fuisse creditur.

(3) *Re* contrahere non rei dationem sed factum præstationis significare ex l. 4, l. 46 D. 44, 7 (de O. et A.), conjicere licet. V. etiam l. 19 D. 50, 16 (de V. S.).

ex nuda conventione obligatio civilis admissa est (1). Inde factum est, ut classicorum jurisconsultorum veluti Gaji ætate (2) quatuor modis contrahi posse doceretur, scilicet *re*, *verbis*, *litteris*, *consensu*; quæ contractuum distinctio etiam in novissimo jure romano, tanquam summa conventionum legitimarum divisio, servata est (3).

Reliquæ conventiones, in quibus nulla ejusmodi civilis causa subesset, *pactorum* nomine, jure gentium tantum comprobatæ, exceptionem pariebant (4). Postea autem cum prætorii juris cresceret auctoritas, ex pactis quibusdam in personam actiones permittebantur, quæ inde hodie *pacta prætoria* appellant. Accessere his alia, quæ imperatorum constitutionibus civiliter obligatoria facta sunt, hodieque *legitima pacta* dicuntur (5).

480. Contractuum, qui re perficiuntur, duo sunt genera: alii enim proprio nomine constant certisque actionibus muniuntur, ideoque hodie *nominati contractus* vocantur (6); alii vero propriis nominibus non distinguuntur, sed propter unam eandemque obligandi *causam*, communi in factum

---

(1) Hi juris gentium appellantur contractus. L. 5, l. 7 pr., § 1, D. 2, 14 (tit. cit.); L. 1, § 2, D. 18, 1 (de cont. emt.); l. 5 D. 1, 1 (de just. et jure). -- Vocantur etiam contractus *strictissimo sensu*; l. 19 D. 50, 16 (de V. Sign.). Inde stricte interpretanda l. 4 C. 4, 10 (de Ob. et Act.).

(2) Gaji Inst. Com. III, § 88; l. 1 D. 44, 7 (de O. et A.).

(3) § 1 I. 3, 13 (de Oblig.).

(4) L. 7 § 4, l. 49 ib., D. 2, 14 (de pactis); l. 3, § 7, D. 2, 2 (quod quis in alter. statuerit).

(5) Verba in ipsis fontibus non inveniuntur, sed diu ubique usitata sunt. V. *Glück*, T. IV, § 306.

(6) L. 2, § 4, l. 7, § 1, D. 2, 14 (de pactis).

actione firmantur, quæ præscriptis verbis actio appellatur (1), et cujus supra mentionem (n°. 435 in f.) habuimus. Hos *innominatos* hodie vocant contractus. Nominati contractus qui re, et dando quidem ineuntur, sunt quatuor (2), mutui datio, commodatum, depositum, pignus, de quibus singulis inferius in secunda hujus libri parte accuratius videbimus. Est autem eorum commune, ut eatenus tantum obligatio contracta esse intelligatur, quatenus *res* intervenit (3), et ex omnibus restituendi necessitas descendat, cum res accepta aut in genere, aut in specie reddenda sit.

481. Verborum obligationis antiquitus tres erant formæ, dotis dictio (4), jurata operarum promissio liberti (5) et stipulatio. Novissimo jure romano hæc sola remansit (6). Stipulatio (de cujus nominis origine disputatur (7) con-

---

(1) L. 7, § 2, D. eod.

(2) Inst. III, 14 (quibus mod. re contrah. oblig.). Gajus, III, § 90; l. 1, pr., §§ 1-6, D. 44, 7 (de O. et A.).

(3) « Re non potest contrahi obligatio, nisi quatenus datum sit. » L. 17, pr., D. 2, 14 (de pactis); l. 11, § 1, D. 12, 1 (de reb. cred.). Inde perspicuum est pactum adjectum ejusmodi contractum non posse ampliare vel augere.

(4) Ulp. frag. VI, 1, 2. Vaticana jur. fragm. tit. (de re uxoria) passim. *Hugo*, l. c., § 222.

(5) *Hugo*, ibid., ex Gaji epitome Wisigothico, II, T. IX, §§ 2-4.

(6) Inst. III, 15 et seq. Dig. 45, 1 : hic cum commentariis Cujacii, Donelli et Giphanii. *Schweppe*, l. c., §§ 303-305.

(7) Pr. I. 3, 15 (de V. Ob.). Paul. Rec. sent. V, 7, § 1. Isidori, Origines, lib. V, c. 24, in f. Vide *Schrader*, in *Hugonis Civil. Magazin*, T. IV, pp. 174—180. Isidorus sic stipulationem explicat : « Stipulatio dicta a *Stipula*. Veteres enim, » quando sibi aliquid promittebant, stipulam tenentes frange-

trahitur solemni interrogatione et responsione. Solemnia verba fuere hæc : *Spondes? Spondeo; Promittis? Promitto*; *Fidepromittis? Fidepromitto; Fidejubes? Fidejubeo; Dabis? Dabo; Facies? Faciam* (1). Harum formularum vero necessitas moribus primum temperata, imperatorum constitutionibus postea abrogata est : ut quibusve verbis manifesto consensu contracta stipulatio juris civilis haberet firmitatem (2).

Stipulationum usus frequentissimus erat; nam donationes (3), fidejussiones, novationes nec raro transactiones per stipulationem perficiebantur : addebantur et aliis contractibus (4), et in judiciis et cautionibus eæ semper fere interponebantur (5). Varia inde stipulationum genera distingui solent, quorum numero sunt stipulationes judiciales, prætoriæ, conventionales, communes (6).

» bant, quam iterum jungentes sponsiones suas agnoscebant». -- Hic usus hodieque observatur, v. c. Leodii. V. W. A. Macieiowski, Excursus ad Virgil. Æneid., lib. X, v. 74 : cui inest disquisitio de origine sipulation., Varsaviæ 1817, pp. 1-21.

(1) Gaj. III, § 9; Inst. IV, 15, § 1.

(2) Gaj., l. c., § 93. Inst., l. c.; l. 10 C. 8, 38 (de contrah. et committ. stipul.); l. 1, §§ 2, 6, D. h. t. (45, 1).

(3) Vat. fragm. ed. Berolinensis, §§ 103, 263, 310, 311; et S. C. Klinkhamer, Commentatio de donationibus ex fragm. Vatic. Amstelodami 1826, 8°., pp. 102-104.

(4) L. 4 pr., § 1, D. 22, 1 (de usur.); l. 3, § 1, D. 19, 1 (de act. emt.).

(5) Gaj. III, §§ 118-127; IV, §§ 93-94, 141. *Hugo*, in Historia juris romani, T. II.

(6) Inst., lib. 3, tit. 18 (de divisione stipulationum). L. 5 D. h. t.; Hugo, ibid.; Westenberg, Principia juris sec. ord. Dig. lib. 45, tit. 1, §§ 29-37; *Schweppe*, § 303. *Du Caurroy, Institutes de Justinien nouvellement expliquées*, T. III, Paris 1827, pp. 60-67.

Cum itaque omni conventioni verborum obligatio adhiberi posset, et longe plurima juris negotia hac forma celebrarentur (1), effectum est: ut locus de stipulationibus latissime pateret, et jurisconsultis opportunitatem præstaret, generalia de vi et natura contractuum præcepta explanandi et innumeris exemplis illustrandi (2).

482. Litterarum obligationis origo et indoles ex more Romanorum domesticas rationes conficiendi demonstrari debet (3). Usu enim receptum erat, ut is, qui nomen

---

(1) Klinkhamer, l. c., pp. 96, 97. *Mühlenbruch,* Doctr. Pandect., § 610, ed. 2a., p. 293.

(2) Longe plurima præcepta generalia de contractibus in Dig. titulis lib. XLV et in Inst. lib. 3, tit. 15-20 exponuntur; alia in Dig. lib. II, tit 14 (de pactis), necnon in lib. XVIII, tit. 1 (de contrahenda emtione) traduntur. Generalia de stipulationibus præcepta in indicem reducta exponit Westenberg, in Op. laud., 45, 1.

(3) Gaji Inst., III, §§ 128-134. Ciceronis oratio pro Roscio comœdo; pro Cluentio, cc. 7, 12, 30; in Verrem I, 23, ibique Asconii locus. Plin. Histor. nat., 2, 7; Cicero ad Atticum epist. 4, 18; 7, 23, et 12, 51. Theoph. ad tit. 22 I. lib. II.--L. H. V. *Almendingen über die Rationes domesticæ der Roemer* in *Grolman,* Magazin, vol. II, p. 169 (1807). *Unterholzner*, über die Rede des Cicero pro Roscio in *der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, T. I, p. 248 (1815). *Von Savigny, über den litteral Contract der Roemer* in *den Abhandl. der histor. philolog. Klasse der Koenigl. Preussischen Academie der Wissenschaften, in Berlin,* 1816-1817, *und Zusatz, v.* 1818. Et novissime, præstantissima Disputatio aut ANT. ZACH. HANLO, DE NOMINUM OBLIGATIONE, *Amstelodami* 1825, 8°., pp. 1-86; et *W. T. Kraut,* Commentatio de argentariis et numulariis, Goettingæ 1826.

in alterius codicem perscribi juberet vel sineret, tanquam expensa pro ipso esset pecunia, litteris obligaretur : unde litterarum obligatio transcriptitiis nominibus fieri dicebatur (1). Quod duplici modo fiebat vel a re in personam vel a persona in personam : a re in personam fiebat transcriptio, veluti si id, quod ex emtionis causa, aut conductionis, aut societatis deberetur, id expensum debitori ferretur : a persona in personam, veluti si id quod Titius mihi debebat, id Mævio expensum esset latum, i. e., si hic mihi esset delegatus (2). Erat igitur litterarum obligatio novandi ratio, illatione in codicem ex consensu debitoris facta, quasi id quod ex alia obligatione erat debitum, creditum (aut expensum) esset (3). Is autem hujusce modi novationum principalis finis fuisse videtur, ut ea, quæ ex bonæ fidei contractu *incerta* peti debebant ex stricto negotio *certa* peterentur (4).

Aliud litterarum obligationis genus peregrinorum proprium erat, quod *chirographis* et *syngraphis* sine stipulatione fiebat (5).

Neutra vero per litteras contrahendi ratio in novissimo jure romano remansit : quo ille litteris obligatus videtur, qui numeratam sibi esse pecuniam scripsit, quæ numerata non est, si certum temporis spatium elapsum sit (6).

---

(1) Gaj. III, § 138.

(2) Ipsa Gaji verba transcribimus, l. c., §§ 129, 130.

(3) Accuratissime hunc contractum definit et illustrat Hanlo, in Disput. laud., p. 36 et præsertim, pp. 40-47.

(4) Cicero pro Roscio Comœdo passim, et Hanlo, l. c., pp. 59-65.

(5) Gaj. III, § 134; Hanlo, pp. 74-82.

(6) § un. I. 3, 21 (de litterar. obl.). Descendit hæc nova litterarum obligatio ex arcario nomine veterum. Gaj. III, § 131, Hanlo, pp. 82-85.

483. Qui nudo consensu constant contractus, peculiari non muniuntur juris civilis forma : ideoque, nec ulterius de iis disserendum est, cum ex generalibus de conventionum substantia præceptis, dijudicari debeant. Hoc solummodo observamus, hos, sicuti reliquos qui stricti juris non sunt, contractus bonæ fidei esse negotia, in quibus alter alteri obligatur de eo, quod ex æquo et bono præstari oportet (1). Cæterum non nisi quatuor juris gentium pactiones contractibus adnumerantur (2), nimirum emtio et venditio, locatio et conductio, societas, mandatum, quos singulos suis quosque locis illustrabimus.

§ X. *De interpretatione contractuum* (3).

484. Sæpe numero controversiæ ex conventionibus nascuntur, quoniam dubiæ aut obscuræ sunt : quo facto earum vis et potestas interpretatione definienda est. Ars interpretandi contractus iisdem fere regulis nititur, quæ in legibus explicandis observari solent, et quæ in primo commentario (n[is]. 14-20) relatæ sunt.

Ad præcepta sequentia præsertim attendendum est.

a) Semper in conventionibus contrahentium voluntas potius quam verba spectanda sunt et id sequendum, quod

---

(1) L. 2, § 3, D. 44, 7 (de O et A.); l. 32, § 2, D. 22, 1 (de usuris); *Glück*, T. IV, p. 246. Conf. supra lib. I, n. 163, actionum bonæ fidei et stricti juris discrimina.

(2) L. 7, § 1, D. 2, 14 (tit. cit.); Inst. 3, tt. 23-26.

(3) Averanii interpretationes juris civilis III, 16-30; IV, 9-17; V, 1-11. -- *Pothier*, *Traité des obligations*, n[is]. 91-102. Codex juris civilis gallici, art. 1156-1164. *Toullier*, T. VI, n[is]. 304-333. *Von Wening*, lib. I, § 148; lib. III, § 83.

actum est (1). Colligitur autem illa ex usu loquendi paciscentium, ex iis, quæ contractum præcedunt et quæ sequuntur (2).

b) Quoties clara sunt stipulationis verba, ex ipsis potissimum contrahentium sententia eruenda est, diligenter examinatis singulis orationis partibus (3). Tunc demum, verbis claris, movenda est voluntatis quæstio, cum evidentissime constet, aliud sensisse paciscentes, quam quod verbis comprehensum est (Vide supra n°. 19, *a*). « In dubio enim melius est verbis contractus servire. » (4)

c) Quod si ambigua sit oratio, id sequendum est, quod contrahentes voluisse verisimilius est (5), temporum et locorum habita ratione (6) : et ita interpretatio instituenda, ut servetur et effectum sortiatur, quod actum est (7). Denique ea præferenda est sententia, quæ rei ge-

---

(1) L. 219 D. 50, 16 (de V. S.); l. 34 D. 50, 17 (de Reg. jur.). *Pothier*, n[is]. 91 et 98; *Toullier*, n[is]. 306, 317.

(2) Arg. l. 50, § 3, D. 30 (de legat. I); l. 134, § 1, D. 45, 1 (de V. O.); *Toullier*, n[is]. 308-316, 318.

(3) Exempla habes in l. 23 pr. D. 8, 2 (de serv. præd. urb.); l. 31 D. 21, 2 (de evict.); l. 26, § 2, D. 23, 4 (de pact. dot.); l. 99, § 1, D. 45, 1 (de V. O.). Averanius, III, 20, 21; *Pothier*, n°. 96; *Toullier*, n°. 307.

(4) L. 219 D. cit.; l. 99 pr., cit. Arg. l. 3 C. 6, 28 (de liberis præt.); Arg. l. 69, § 1, D. 32 (de legat. III).

(5) In obscuris inspici solet quod verisimilius est, aut quod plerumque fieri solet. L. 114 D. 50, 17 (tit. cit.).

(6) L. 34 D. eod.; l. 1, pr., D. 22, 1 (de usuris); arg. l. 18, § 3, D. 33, 7 (de instructo vel inst. leg.). *Pothier*, n[is]. 94, 95; *Toullier*, n°. 319.

(7) L. 172, § 1, D. 50, 17 (tit. cit.); l. 80 D. 45, 1 (de V. O.). *Pothier*, n°. 92; *Toullier*, n°. 321.

rendæ aptior est (1), et si quantitas dubia sit pro minori summa est præsumptio (2).

d) Si dubia sit vicissim obligatoria conventio, contra eum interpretatio facienda est, qui clarius loqui debuisset, et in cujus potestate erat legem contractus apertius definire, veluti contra stipulantem, venditorem, locatorem (3).

e) Qui omnino intelligi nequit contractus, pro non scripto et inutili est habendus (4).

§ XI. *De vi et effectu conventionum.*

485. Quæ sit vis atque effectus conventionis, rite contractæ, ex iis colligere licet, quæ de obligationum natura et causis in universum exposuimus (n^is^. 405, 408, 451, 452), nec non ex iis, quæ paulo superius de variis conventionum formis tradidimus (n°. 479 et seq.). Ex omni conventione jure comprobata, juris vinculum proficiscitur, a quo neutri contrahentium, invito altero, recedere licet. Commune enim juris est præceptum : « Pacta conventa esse servanda » (5).

---

(1) L. 11, § 1, D. 19, 1 (de act. emt.); l. 4, pr., D. 22, 1 (de usuris); *Pothier*, n°. 93; *Toullier*, n°. 322.

(2) L. 9 D. 50, 17 (tit. cit.).

(3) L. 172, pr., D. 50, 17 (tit. cit.), l. 21, 33 D. 18, 1 (de contrah. emt.); l. 39 D. 2, 14 (de pactis); l. 38 § 18; l. 99, pr., D. 45, 1 (de V. O.). Hæc regula non impedit venditoris electionem qui in genere rem promisit. L. 25 pr., l. 34. pr. D. 18, 1 (tit. cit.). Dissertationem de hoc præcepto scripsit J. H. Boehmer in Exercitationibus ad Pandectas, T. II, n°. 50.-- *Pothier*, n°. 97; *Toullier*, n°. 323.

(4) Arg. l. 73, § 3, D. 50, 17; l. 10, pr., D. 34, 5 (de reb. dubiis); *Toullier*, n°. 332.

(5) L. 1, pr., D. 2, 14 (de pactis); l. 39 C. 2, 4 (de transact.); l. 5 C. 4, 10 (de Obl. et Act.).

De actionibus ex iis oriundis hoc loco diligentius tractare necesse non est, cum communia de iis præcepta superius enumeraverimus; ea vero, quæ singulis contractibus propria sunt, suis quæque locis tradi debent. Hoc solummodo silentio præterire non possumus, jure romano e regula ad persequendam tantum neque vero ad rescindendam obligationem ex contractu (1) concessam esse actionem, et si mutuæ obligationes constituuntur, alteram partem alteram convenire non posse, nisi actor ipse paratus sit, suis præstationibus satisfaciendo (2). Hodierni inde reo in hujusmodi causa *exceptionem non adimpleti contractus* competere docent (3).

Omnis conventio ad heredes transit, tam ex persona creditoris quam ex parte debitoris, nisi aut pacto, aut natura contractus, aut alia juris ratione statutum sit, ne obligatio personam excedat; veluti cum in personam pactum sit (4), aut cum propriæ debitoris aut creditoris qualitatis habita contemplatione contrahitur (n. 437).

486. Contractus qui illicitam causam continent, ipso

(1) Contrarium obtinet in quibusdam contractibus innominatis, vel ob dolum (nº. 474 *b*), aut clausulam contractus rescindendis.

(2) L. 13 § 8, l. 25 D. 19, 1 (de act. emti); l. 14, § 1, D. 47, 2 (de furtis); l. 31, in f., D. 12, 1 (de R. C.); l. 57 D. 21, 1 (de æd. ed.).

(3) Hæc defensio tamen pro vera exceptione haberi non debet. *Glück, Pandect.*, T. XVII, p. 228. -- *Archiv für civil. Praxis,* T. VII, pp. 335-352.

(4) L. 27, pr., D. 2, 14 (tit. cit.).

jure nulli sunt, nec vinculum obligationis constituunt (1). Quibusnam actionibus autem repeti possit, quod ex tali conventione sine jure solutum est? Secundum varias causarum figuras dijudicari debet, quas inferius opportunitate allata indicaturi sumus.

Deceptis ex ejusmodi contractu personis juris auxilium nunquam deest (2).

487. Extraneis autem, pacta inter alios inita neque prodesse, neque nocere jam supra traditum est (3) (n. 437). Et cum, quæcumque gerimus, ex nostro tantum contractu originem trahant, ea, quæ ex nostra persona initium non sumunt, inanem actum efficiunt, ideoque nec stipulari, neque emere, vendere, aut contrahere, ut alter suo nomine agat, possumus (4). Nam qui alterius negotium gerens, ipsius tantum nomine contraxit, nil agit; sibi enim contrahere non vult, alteri non potest (5). Similiter nemo pro extraneo promittendo, quidquam agit, nisi in suam personam negotium suscipit (6) (V. supra n. 464).

---

(1) L. 5 C. 1, 14 (de legib.); l. 27, § 4, D. 2, 14 (tit. cit.).

(2) Arg. l. 62, § 1, D. 18, 1 (de contrah. emt.); l. 4, § 1, C. 8, 37 (de litigiosis).

(3) Cod. VI, t. 60 (inter alios acta vel judicata aliis non nocere); *Pothier*, l. c., n^is. 54-84.

(4) Verba sunt fere integra; l. 11 D. 44, 7 (de Ob. et Act.). Hic et pertinet §§ 4, 19, I. 3, 19 (de inutilib. stipul.); et exemplum in l. 136, § 1, D. 45, 1 (de V. O.).

(5) L. 6 C. 4, 50 (si quis alteri vel sibi sub alterius nomine vel aliena pecunia emerit). Quatenus mandans ex procuratoris sui contractu agere vel conveniri possit, infra in secunda parte cap. I videbimus.

(6) L. 17, § 6, D. 2, 14 (tit. cit.); § 3 I. 3, 19 (tit. cit.); l. 38, § 17, D. 45, 1 (tit. cit.).

Nil tamen impedit, quominus extraneus solutionis causa adjiciatur, i. e. quominus id conventione statuatur, ut debitor alteri solvendo liberetur (1).

Denique alteri stipulari licet, si nostra interest vel si pœnam simul nobis stipulati sumus (2).

Reliquæ causæ, in quibus extranei ex alterius obligatione agere vel conveniri possunt, suis singulæ locis indicabuntur (3).

§ XII. *De adminiculis conventionum.*

488. Varia adminicula, ut peculiares contrahendi leges, conventionibus addi solent, quæ earum vim et naturam vario modo moderant. Præcipua eorum sunt conditiones, dies, pœnæ, arrhæ, jusjurandum aliave pacta adjecta. Cum autem de obligationibus conditionalibus, sub die aut sub pœna contractis in quarto hujus partis capite ob earum gravitatem curiosius tractemus, hoc loco de reliquis adminiculis tantum nobis disserendum est.

489. Arrharum usus frequentissimus est in conventionibus, præsertim iis, ex quibus mutuæ obligationes nas-

---

(1) § 4 I. l. c.; l. 55, 56, § 1, D. 45, 1 (tit. cit.). Veteri jure romano adstipulator in stipulatione intervenire poterat, qui si fraudulose contra stipulantem ageret, ex secundo legis Acquiliæ capite tenebatur. V. Gaj. III, §§ 110-114, 117, 215, 216. *Schweppe, Rechtsgeschichte*, § 305.

(2) §§ 19, 20 I. 3, 19 (de inutilib. stipul.); l. 38, §§ 17, 20-23 D. 45, 1 (tit. cit.). *Pothier*, n. 58.

(3) Enumerant eas *V. Wening*, opere laud. lib. 3, § 86; *Pothier*, n. 57. V. l. 3 C. 8, 55 (de donat. sub modo); l. 13, pr., D. 13, 7 (de pign. act.).

cuntur, ut in emtionibus et venditionibus, locationibus et conductionibus (1). Appellatur autem arrha, quod datur, ut evidentius probetur, paciscentes in contractu consensisse (2), sive id in pecunia numerata consistat, sive in quavis re alia ut in annulo (3).

Cum arrhæ datio argumentum sit perfecti contractus, neutri parti ab eo recedere licet vel arrham datam amittendo, vel duplum ejus offerendo (4); potest itaque utrinque ad implendum contractum agi (5), nisi nominatim contrarium convenerit. Hoc in casu et quoties super *facienda conventione*, arrha data sit, ea pœnæ loco esse videtur (6), nam si arrham dans a contractu recedit, eam amittit; si accipiens, dupli restitutione mulctatur (7). Impleto contractu arrha aut

---

(1) Pr. I. 3, 23 (de emt. et vend.); Gaj. III, § 139; l. 35, pr., D. 18, 1 (de cont. emt.); l. 17, in f., C. 4, 21 (de contrah. emt.); Aul. Gell. 17, 2; W. *Lauterbach, die Arrha* in Diss. Acad. T. I, n. 11; *Glück,* Commentar., T. XVI, pp. 91-97.

(2) L. 35, pr., D. cit. pr. I. cit.

(3) Ejusmodi arrharum exempla habes in l. 5, § 15, D. 14, 3 (de inst. act.); l. 11, § 6, D. 19, 1 (de contr. emt.).

(4) Gaj. III, § 139, l. 35, pr., D. cit.; arg. l. 6 C. 4, 44 (de rescind. vend.).

(5) Ll. cc. et l. 2 C. 4, 45 (quando liceat ab emtione discedere).

(6) Hodierni inde arrham *confirmatoriam* et *pœnitentialem* vel a perfecto aut imperfecto contractu datam distinguunt. *Glück,* p. 92.

(7) Pr. I. cit., l. 17 C. cit. Si mutuo consensu vel casu dissolvitur conventio, arrha reddenda est. L. 21, § 6, D. 19, 1 (citata).

reddenda est, aut in pretium imputanda (1).

Sola arrhæ promissio obligationem peculiarem non parit, cum arrhale pactum principalis conventionis pars sit habenda, et actio tantum ea præparetur (2).

490. Jusjurandum (3) in conventionibus adhibetur, ad confirmandos per Dei invocationem contractus, ut diligentius cautum sit creditori (4). Licet autem juramenti fidem expleri religione jubeatur, non tamen hic ejus est effectus, ut conventio, vi sua nulla, inde obligatoria fiat : juratoria enim confirmatio ipsius contractus accessio et sequela est, nec valere potest, cum in illius substantia aliquid deficiat (5).

Hæc juris romani definitio, ad normam juris canonici (6) quod omne juramentum servari jubet, ab Imperatoribus Romano-Germanicis mutata est per interjectam in Codice (lib. 2, tit. 28) constitutionem, qua : *Sacramenta puberum sponte facta super contractibus eorum inviolabiliter custodienda esse*, præcipitur (7).

---

(1) Potest arrha restituenda aut ex contractu actione repeti aut condictione ob causam datorum. L. 11, § 6, D. 19, 1, citata.

(2) L. 3 C. 4, 49 (de act. emti); *Mühlenbruch*, *Doctrina Pand.*, T. III, § 608.

(3) Quid et quotuplex sit jusjurandum supra lib. I, § 193, exposuimus.

(4) V. lib. I, n. 180.

(5) L. 7, § 16, D. 2, 14 (de pactis); l. 112, § 4, D. 30 (de legat. I); l. 5, § 1, C. 1, 14 (de legib.). Nov. 51, præf.

(6) V. C. 28 X 2, 24 (de jurejurando); c. 2 VIto., 2, 4 (de juramento calumniæ); l. 2, eod. 1, 18 (de pactis), aliaque loca plurima.

(7) De interpretatione hujus juris vide J. H. Boehmer, Jus ecclesiasticum protestantium, lib. 2, tit. 24. Merenda, *Con-*

491. Pactum adjectum (1) contractui vocatur conventio, qua aliquid extra naturam contractus convenit, cum quid ei detrahitur vel adjicitur (2). Quodsi talis pactio bonæ fidei contractui in continenti additur, i. e., ipso contrahendi momento, legem dat contractui, etiamque ex parte actoris ei inest, cum valeat ad porrigendam ex contractu actionem ad ea, quæ pacto continentur (3). Ex stipulatu vero actio ad pactum extendi non potest, nisi id ipsius stipulationis formula comprehensum sit, quo facto autem illud pactum esse jam desinit (4).

Quæ contractus naturæ repugnant pacta, inutiliter ei adjiciuntur, veluti pactum, ut ex re credita usuræ solvantur, aut ne res communis dividatur, aut ne res precario data intra certum tempus revocetur, et quæ sunt similia (5).

Pacta conventa, quæ postea ineuntur, contractibus non creduntur inesse; cum vero exceptionem pariant, reis

---

troversiæ juris, lib. I., cc. 1-10. Malblanc, de jurejurando, lib. V, c. 1.

(1) *Glück, Commentar.*, § 311, T. IV, pp. 255-276.

(2) Arg. l. 7, § 5, D. 2, 14 (de pactis); l. 72, pr., D. 18, 1 (de contr. emt.).

(3) L. 7, § 5, D. cit. L. 72 cit. L. 13 C. 2, 3 (de pactis); Pothier, Pand. Just., T. I, lib. II, tit. 14, nº. XXXIV, nota 6. *Glück*, l. c., n. 84, p. 259.

(4) Contrarium Paulus in l. 40 D. 12, 1 (de reb. cred.) profert, dicens: « Pacta in continenti facta stipulationi inesse. » Sed agitur ibi de pacto per exceptionem deroganti, neque de tali quod ex parte actoris inesse potuit.

(5) L. 7 C. 4, 32 (de usuris); l. 11, § 1, D. 12, 1 (de reb. cred.) (supra, n. 480); l. 14 D. 17, 2 (pro socio); l. 12, pr., D. 43, 26 (de precario).

ex contractu conventis prosunt; ideoque hoc sensu aliquando conventionibus inesse dicuntur, maxime si bonæ fidei judicium ex illis nascatur (1).

Denique observandum est, consensu contractus, qui contraria conventione in totum tolli possunt, pacto ex intervallo facto posse reformari, ut quodammodo revocatus contractus esse videatur (2).

B. *De delictis* (3).

492. Principales obligationum causæ præter conventiones in delictis vel maleficiis constant. Est autem delictum vel maleficium omne factum, non jure admissum, quo aliorum jura læduntur : sive quod in injuria alterius personæ infertur, sive quod bonis ejus damnum datur.

Qui aliorum bona damno afficiunt, ejus restituendi necessitate adstringuntur; qui personæ alienæ injuriam inferunt, pœnas dare coercentur (4). Pœna hæc privata vocatur et in mulcta pecuniæ consistit, quæ læsæ personæ solvenda est (5).

---

(1) L. 7, § 5, D. 2, 14 (tit. cit.). Arg. l. 41, § 1, D. 45, 1 (de V. O.); l. 40 D. 12, 1 cit. De difficillimo hoc loco vehementer inter doctos disputatur. V. Schultingii *notas*, T. III, pp. 31-37, *Glück*, l. c., pp. 268-276.

(2) L. 7, § 6, D. eod.; l. 72, pr., D. 18, 1 (citata).

(3) D. 47, 1 (de privatis delictis). *A. Schweppe, das Roemische Privatrecht*, ed°. 3ª.; Altona 1822, §§ 538-543.

(4) Pœna solvitur tanquam signum propriæ delinquentis infamiæ, qui dignitatem alterius agnoscere noluit.

(5) Vario modo ea definitur, sæpissime pœna duplum vel triplum æstimationis rei læsæ est.

Cum autem is, qui jus alterius inviti contrectat, personam ejus contemnendo, vulgo et ejus existimationem lædat, in omni fere delicto duplex obligandi causa invenitur (1).

Quodsi ex delicto peculiaris damni resarciendi obligatio nascitur, rei persecutoria actione illam tuemur; si pœna tantum committitur, pœnalis actio competit; si utrumque eadem persecutione comprehenditur, mixta (2) (V. supra T. I, n. 161). Inde non immerito dicemus: omnes ex delicto obligationes aut rei persecutorias esse, aut pœnales, aut mixtas.

493. Ex delicto obligationes tam civiles sunt quam prætoriæ: plurimæ pœnales et mixtæ actiones ex edicto descendunt, eæque ab actionibus pœnæ persequendæ causa jure civili constitutis in eo potissimum differunt, quod annales sunt (3), dum hæ perpetuis adnumerari debent (4). Attamen etiam illis, quod ex patrimonio nostro adversarii culpa abest, post annum persequi licet (5).

Ex delicto obligatio quoque adesse videtur, si interdictis locus est, quippe per quæ Prætor vim fieri prohibet, aut quod vi ablatum est, restitui jubet, et finiendis controversiis auctoritatem suam præponit (6).

---

(1) *Von Loehr, Theorie der Culpa*, p. 106 et seq. — Pauca sunt delicta ex quibus sola rei persecutio locum habet; jure singulari in illis pœna non committitur. L. 21, § 5, D. 25, 2 (rer. amotar.); l. 1, § 4, D. 25, 5 (si ventris nomine).

(2) §§ 16-19 I. 4, 6 (de act.). Attamen et mixta actio sæpe numero simpliciter pœnalis dicitur. L. 9 § 8, l. 10, 11 D. 42, 5 (de reb. auct. jud. poss.)

(3) L. 35 D. 44, 7 (de O. et A.).

(4) Pr. I. 4, 12 (de perpet. et temp. action.).

(5) L. 35 D. cit.; l. 4 D. 43, 1 (de Interdictis).

(6) Hæc extensius explicat *Von Savigny, das Recht des Be-*

Populares quoque actiones ex delicto nascuntur, sed hanc habent vim et naturam, ut non uni creditori competant, sed ei qui, cum ejus interesset, primus ex populo eas instituerit (1). Constitutionibus principum quoque hinc inde de delictis quædam statuta sunt, ut suis locis notabimus (2).

494. Omne delictum facto aliquo committitur, quare omnes ex maleficio obligationes unius generis sunt, nam RE tantum consistunt (3): nec refert utrum corporali facto damnum alteri inferatur, ejusve personæ injuria, ut furto, damno, rapina, vi, injuria; an fraudulosa machinatione, calumnia (4), aut consilii dati perfidia aliquis circumveniatur; nam omnis dolus delictum est (5). Negligendo aliquis ex delicto obligari nequit, nisi (n. 425) factum præcesserit, quod ob subsequentem auctoris negligentiam alteri perniciosum fuerit, veluti cum prope ignem quis obdormivit, ideoque incendio causam dedit (6).

---

sitzes, § 6, ed°. 4ª, pp. 16-34. Interdicta igitur in personam actionibus adnumerantur. L. 1, § 3, D. 43, 1 (de Interdictis). Maleficiorum et delictorum mentio fit in l. 19, l. 1, §§ 14, 15, D. 43, 16 (de vi).

(1) L. 1 D. 47, 23 (de popul. act.); l. 5, § 5, D. 9, 3 (de his qui effud.).

(2) V. C. in § 1 I. 4, 2 (de vi bon. rapt.); § 6 I. 4, 15 (de Interdictis).

(3) L. 4 D. 47, 7 (de O. et A.).

(4) Dig. lib. III, tit. 6 (de calumniatoribus).

(5) L. 9, § 8, D. 42, 5 (tit. cit.).

(6) L. 27 § 9, l. 30 § 3, D. 9, 2 (ad leg. Acquil.). *Hasse, die Culpa*, §§ 3-8.

Si quis inde alicui damnum intulit, quod obligationi susceptæ non satisfecit, aut debitam diligentiam non adhibuit, non ex delicto tenetur, sed actione ex contractu oriunda ob culpam suam conveniri potest (n. 417). Quando faciendo creditori nocuit, duplici ex causa tenetur, et sæpe duabus pluribusve actionibus obnoxius est (lib. I, n. 172, 175).

Delicta vero aut dolo committuntur (1), aut culpa tantum: plurima non nisi dolosa sunt, in aliis nullum doli aut culpæ fit discrimen (2).

495. Neque vero omnes personæ ex delicto obligari possunt; infantes (3) enim et furiosi, cum intellectum non habeant, neque pœnas committere, neque ad damni quod ignorantes admiserunt restitutionem adstringi possunt (4). Pupilli infantia proximi delinquere posse censentur, si doli capaces, i. e., si pubertati proximi sunt (5).

Si plures sint delicti auctores, de damno resarciendo singuli in solidum tenentur; si vero pœnalis vel mixta nascatur ex delicto actio, tot constituuntur obligationes quot

---

(1) L. 5 § 2, l. 11 § 2, D. 48, 19 (de pœnis).

(2) Diligentissima disquisitio historica de discrimine delictorum dolo vel culpa commissorum invenitur in commentatione clariss. R. Winssinger, in Academia Lovaniensi profess., annis 1821-1822, quæ extat in Annalibus ejus Academiæ, pp. 96—160.

(3) L. 5, § 2, D. 9, 2 (ad leg. Acq.).

(4) L. 61 D. 28, 7 (de adm. tut.); l. 46 D. 44, 7 (de O. et A.).

(5) L. 111, pr., D. 50, 17 (de reg. jur.); § 18 I. 4, 1 (de oblig. quæ ex del.); l. 23 D. 47, 2 (de furtis); l. 14 D. 29, 5 (ad SCtum Silan.).

sunt litis consortes, nec unius præstatione reliqui liberantur (1).

Denique conveniri quoque possunt, quorum mandato (2), ope (3), aut consilio delictum perpetratum est, aut qui illud ratihabuerint (4), aut lucrum ex eo participaverint (5).

Ex delicto obligationes tam ad heredes quam in heredes transeunt, præter eas, quas jam supra in libro primo Commentariorum notavimus (lib. I, n. 164).

496. Plura delicta concurrentia non faciunt, ut ullius impunitas detur : neque enim delictum ob aliud delictum minuit pœnam (6) : et si uno facto plura delicta committuntur, ex singulis actiones competunt, vel cum ex eodem maleficio pluribus personis injuria infertur (7). Si vero idem delictum per plures actiones quis persequitur, judex in posteriore condemnatione deducere debet id, quod actor ex prima consecutus est (8).

---

(1) Ita in act. ex lege Acquilia; l. 11, § 2, D. 9, 2 (ad leg. Acq.); l. 21, § 9, D. 47, 2 (de furtis); l. 7, § 5, l. 8 D. 2, 1 (de jurisdict.).

(2) L. 11, pr., § 3, D. 47, 10 (de injuriis); l. 1, § 13, D. 43, 16 (de vi); l. 152, § 1, D. 50, 17 (de R. J.).

(3) § 11 I. 4, 1 (tit. cit.).

(4) L. 1, § 14, D. 43, 16 (tit. cit.); l. 152, § 2, D. 50, 17, cit.

(5) L. 55 D. 17, 2 (pro socio); *Schweppe*, l. c., § 543. Curator quoque obligatur si ob curam neglectam furiosus alteri damnum intulit. L. 61 D. 26, 7 (tit. cit.); l. 14 D. 1, 18 (de off. præsid. prov.).

(6) L. 2, pr., D. 47, 1 (h. t.). *De Savigny*, dissert. de concursu delictorum formali, §§ 4-8.

(7) L. 1 § 9, l. 15 § 46, D. 47, 10 (de injur.).

(8) L. 1, l. 11 D. 47, 7 (de arbor. furtim cæsar.).

Cæterum de concursu delictorum inter veteres jurisconsultos disputabatur (1), donec post magnas varietates obtinuerit, omnibus simul actionibus ex iis nascentibus experiri licere (2).

497. Præter pecuniariam actionem ex maleficiis, et præsertim ex majoribus delictis alia insuper nascitur persecutio, quæ *crimen* vocatur et aliis pœnis locum dat, quam quæ ex delicto obligationibus committuntur. Cum vero hæ non in privatis, sed in publicis judiciis vindicentur, in hisce de jure civili commentariis criminum non nisi obiter mentionem facere licet, accuratiore expositione de jure criminali scriptoribus relinquenda (3).

C. *De reliquis obligationum causis.*

Reliquæ obligationum causæ præter conventiones et delicta, nec uno nec pluribus generibus comprehendi possunt : sed singulæ proprio jure in variis causarum figuris consistunt (4). Quædam earum jure civili obligatoriæ sunt, quædam jure prætorio, aliæ ex principum constitu-

---

(1) L. 34, pr., l. 53, 60 D. 44, 7 (de O. et A.); l. 130 D. 50, 17 (de reg. jur.).

(2) L. 32 D. 44, 7 (tit. cit.). V. supra lib. I, § 172, n. 1, et Diss. P. J. de Wafelaer, de concursu delictorum, Lovanii 1823, 8°., pp. 22-29, ibi laud.

(3) Verum usum loquendi Romanorum in hac juris parte, et accuratam *criminis* et *delicti* significationem primus nuper investigavit et innumeris locis ex veteribus scriptoribus et juris fontibus probavit Clar. *Birnbaum*, in Lovaniensi Univ. juris criminalis professor. Inveniuntur ejus disquisitiones in *Neuen Archiv für Criminalrecht*, T. VIII, pp. 396-444, et pp. 643-713. Halle 1826, 1 vol. in-8°.

(4) L. 1, pr., D. 44, 7 (de O. et A.).

tionibus aut extraordinario jure. Cum nonnullæ illarum cum contractibus, aliæ cum delictis similitudinem quandam habere videantur, veteres jurisconsulti obligationes quasdam *quasi* ex contractu, alias *quasi* ex delicto nasci docuere (1), quæ vero definitio potius ex aliqua juris fictione quam ex rerum necessitate descendere dicenda est (2), licet hodieque recepta et in novis legum codicibus sancita sit (3).

499. Aliæ obligationes ex cognationis vinculo proveniunt, veluti alimentorum præstandorum necessitas, vel ex possessione rei, ut ad exhibendum obligatio, aut ex loci vicinitate ut cautio de damno infecto præstanda; aliæ ex æquitate nascuntur, ut repetitiones ob causam datorum, quæ ideo conceduntur : ne aliquis cum damno alterius locupletior fiat (4) : similis ratio locum habet in variis in integrum restitutionibus, ubi Prætor restituit eum, qui inique damnum passurus erat. Cum autem de hisce casibus communes regulæ nullæ sint, singulas suis locis definire ac illustrare necesse est.

---

(1) Gajus in l. 5, § 1, D. 44, 7 (tit. cit.); pr. Inst. 3, 27, (de obl. quæ quasi ex contract.); tit. 5 Inst., lib. 4.

(2) Vocantur hodie *quasi contractus* et *quasi delicta*, quæ denominatio in juris fontibus non invenitur. V. *Cramer* in *der Zeitschrift für geschichtliche R. W.*, T. I. p. 317. De ratione et natura earum multum disputatur. *V. Weber, Natürliche Verbindlichkeit,* § 9, ed°. 5ª., pp. 15-24. *Du Caurroy, les Institutes nouvellement expliquées*, T. III, 1827, pp. 202-208. Singulas causas ut notissimas hoc loco omittimus. Vide *Institutiones meas*, ed°. 2a., §§ 495-501, et 502-505.

(3) Code civil français, art. 1370-1382.

(4) L. 14, l. 15, pr., D. 12, 6 (de condict. indeb.).

CAPUT III.

QUIBUS MODIS OBLIGATIONES EXSTINGUUNTUR.

A. *De variis obligationes extinguendi modis in universum.*

500. Quemadmodum nulla ex causa obligatio oritur, nisi quæ peculiari juris præcepto comprobata est, ita nec ex alia causa tollitur, quam quæ et ipsa aliqua juris regula firmatur. Obligatio ipso jure nulla extingui non debet, cum vi sua non valeat, singulares autem *nullitatis* (ut hodie dicunt) causæ in jure romano non distinguuntur, cum omnis obligatio nulla sit, in cujus substantia aliquid deficit. Rescinduntur (n. 142) autem quibusdam ex causis obligationes, veluti per in integrum restitutionem; sed ut hoc fieri possit, obligationes jure validas fuisse oportet.

501. Hoc autem inter varios obligationum extinguendarum modos interest, quod quidam ipso jure tollunt obligationis vinculum, quidam exceptionem tantum pariunt ad illud impugnandum (1). Cum autem hæc distinctio, quæ et in aliorum jurium extinguendorum causis locum habet, jam superius (lib. I, n. 86) accuratius exposita sit, hoc loco notandum erit : quibusnam in causis ipso jure obligationes finiantur, et in quibus ope exceptionis tollantur. Ipso jure extinguuntur obligationes solutione, compensatione, novatione, confusione, rei interitu, in contrarium acto, ut acceptilatione, contrario consensu, rei restitutione; quædam morte partium finiuntur. Exceptiones, quibus infirmari possunt obligationes sunt, pacti : *ne petatur*, transactionis, jurisjurandi, rei judicatæ, in

---

(1) V. Mühlenbruch, Doctrina Pandectarum, § 700, T. III.

integrum restitutionis, et cum creditoris nil amplius interest, obligationi satisfieri.

De singulis hisce obligationis extinguendæ causis deinceps diligentius tractabimus.

B. *De solutione* (1).

§ I. *Quemadmodum solutio fieri debeat.*

502. Solutionis verbum omnem satisfactionem creditoris, debitorisque liberationem comprehendit; accuratius vero loquendo solutio dicitur naturalis præstatio ejus, quod debetur, cum debitor facit id, quod facere promisit (2) In dijudicanda solutione autem quæritur : *quis* possit solvere? *Cui* recte solvatur? *Quid* solvendum? *Quomodo*, *quando* et *quo loco* solutio fieri debeat, ut debitor liberatus haberi possit?

503. Solvere potest ipse debitor, si quidem libera alienandi potestate fruitur, ideoque pupillus sine tutoris auctoritate solvere non potest, et quos dedit, nummi vindicari possunt; iis tamen a creditore consumtis liberatur (3).

---

(1) Dig. 46, 3 (de solutionibus et liberationibus); C. 8, 41 (de solutionibus). B. Brissonii, de solut., lib. III, in Operib. minor., pp. 111-176. *Pothier, Traité des obligations*, n°. 494 et seq. *Toullier, Droit civil français*, T. VII, n^{is}. 5-186.

(2) L. 47, l. 176 D. 50, 16 (de V. S.); l. 49 D. h. t. pr., I. 3, 29 (quib. mod. obl. toll.). Gaj. III, § 168. Varias verbi significationes illustrat Brissonius, l. c., p. 113.

(3) L. 14, § 8, D. h. t.; l. 9, § 2, D. 26, 8 (de auct. et consens. tutor.); § 2 I. 2, 8 (quib. alien. licet). Vinnius ad § 2 I., tit. cit. *Weber, natürliche Verbindlichkeit*, § 128, nota 4. *Toullier*, l. c, n. 5. V. tamen l. 29 D. 12, 6 (de cond. indeb.).

Tutores et curatores vero etiam sine magistratus decreto utiliter solvunt pro pupillis et iis, quæ in eorum curatione sunt (1).

Extranei quoque solventes debitorem liberant, tam scientem quam ignorantem, adeoque invitum (2); creditor vero an cogendus sit, solutionem ab extraneo recipiendam, nisi debitoris jussu ea offeratur (in obligatione, cui per alium satisfacere licet) (3), controversum est; affirmantium sententia juris rationi magis consentanea videtur (4). Extraneus pro alio solvens a debitore vero repetere non potest quod expendit, nisi mandati vel negotiorum gestorum actio ei competat, aut nominis cessio intervenerit (5).

Solutio denique animo debitorem liberandi vel debitum extinguendi fieri debet, secus enim aliud negotium contrahitur (6), veluti nominis venditio.

504. Solvi autem recte potest ipsi creditori, cui libera

---

(1) L. 9, §§ 5, 6, D. 26, 7 (de administr. et periculo tutor.).

(2) L. 23, 40, 53, D. h. t.; pr. I. 3, 29 (h. t.). *Pothier*, n°. 499; *Toullier*, l. c., n. 9, 10.

(3) Ubi personæ qualitas spectatur, debitor per alium præstationem offerre non potest. L. 31 D. h. t. *Toullier*, n. 13.

(4) Arg. l. 72, § 2, D. h. t. Ita *Pothier*, l. c., n. 500, et *Toullier*, n. 11. Negantem sententiam emittit *von Wening*, lib. III, § 109, nota 5. Distinguit inter solutionem, quæ expediat debitori, et eam quæ non expediat, Vinnius, Comment. ad pr. I. 3, 30, n. 9, 10.

(5) L. 14, § 13, D. 11, 7 (de religiosis); l. 40 D. 17, 1 (mandati); l. 39 D. 46, 1 (de fidejuss.); l. 24 C. 2, 19 (de negot. gest.); l. 3 C. 4, 39 (de heredit. vel act. vend.).

(6) L. 55 D. h. t.; l. 19, § 1, D. 12, 1 (de reb. cred.).

bonorum suorum administratio est, ejus procuratori, tutori vel curatori, et quidem his prævio magistratus decreto (1). Soli pupillo facta solutio debitorem eatenus tantum liberat, quatenus pupillus locupletior inde factus est, qui denuo petens, doli mali exceptione removeri potest (2).

Extraneo facta solutio debitori non prodest : attamen hic liberatur :

1°. Si mandato revocato procuratori bona fide ignorans solvit (3).

2°. Si solutionis causa adjecto præstitit, invito etiam creditore (4).

3°. Negotia creditoris gerenti præstita solutio utilis est, si creditor eam ratam habuerit, vel cum in res ejus versa fuerit, veluti si creditoris creditori inde satisfactum sit (5).

Cæterum omnis generis procuratori solutio recte præstatur, tam ei, cui mandatum est specialiter, quam ei, cui omnium negotiorum administratio a creditore commissa est (6), denique pupillo, vel alii incapaci personæ, procuratori constitutæ facta solutio debitorem liberat; nam

---

(1) § 2 I. 2 8 (quib. al. licet vel non); l. 25 C. 5, 37 (de administr. tutor.).

(2) § 2, in f., I., cit; l. 15, 66 D. h. t. Debet autem esse locupletior solutione momento institutæ actionis; l. 47 D. eod.; l. 4 D. 44, 1 (de exception.).

(3) L. 12, § 2; l. 38, § 1, D. h. t.

(4) L. 10, 12, § 3; l. 59, 71, pr., l. 106 D. h. t. Adjecto enim solvendi facultas jus acquisitum debitoris est. *Toullier*, n[is]. 1, 24.

(5) L. 13, 15, 34, § 4, l. 58, pr., l. 61 D. eod.; l. 11, § 5, D. 13, 7 (de pig. act.); l. 6 D. 44, 4 (de except. doli mali).

(6) L. 12 pr., l. 87 D. h. t..

quod alterius jussu solvitur; pro eo est, quasi ipsi solutum esset (1). De illo autem disputatur, an venditionibus proposito recte solvatur vel nuntio, qui creditoris nomine rem venditam emtori transmisit; sed hæc potius facti quam juris quæstio dicenda est (2).

Litis autem procuratori sine speciali conventione solvi non potest; cum judicati actio ei non detur (3).

505. Debet autem solvi id ipsum quod debetur, idemque integrum. Aliud pro alio invito creditori obstrudi nequit (4), neque partis rei debitæ solutione contentus esse debet creditor, ideoque nec sors sine usuris offerri potest (5); si pars debiti nondum liquet, liquidæ partis solutio fieri potest (6); neque plurium debitorum inter se diversorum solutio simul exigi potest (7). Denique solutio justo tempore et justo loco fiat, oportet (8). Quod ad

---

(1) L. 4 D. h. t.; l. 180 D. 80, 17 (de reg. jur.). *Toullier*, n. 18.

(2) Vide de ea Mevii decisiones, p. 3, n°. 361, p. 5, n^is^. 173, 174. *Pothier*, n°. 513; *Toullier*, n°. 24; *V. Wening*, l. c. § 109, n. *l*.

(3) L. 86 D. eod.

(4) Pr. I, h. t; l. 2, § 1, D. 12, 1 (de reb. cred.); l. 50 D. h. t.; l. 16 C. eod.

(5) L. 13, § 8, D. 19, 1 (de act. emti); l. 57, pr., D. 21, 1 (de æd. edict.); l. 41, § 1, D. 22, 1 (de usuris).

(6) Arg. l. 21 D. 12, 1 (de reb. cred.); l. 78, pr., D. 31 (de leg. II).

(7) L. 15 D. 20, 6 (quib. mod. pig. vel hyp. solv.). De singulis vide *Pothier*, n^is^. 534-539. *Toullier*, n^is^. 71-74.

(8) L. 41, § 1, D. 45, 1 (de V. O.); l. 14 D. 50, 17 (de R. J.).

tempus attinet, certum est, quod sine die debetur, id statim deberi; quæ autem regula ita accipienda est, ut debitori necessarium temporis spatium concedatur, intra quod nummos vel res præstandas sibi comparare possit (1). Hoc maxime in faciendi obligationibus vel in solutionibus, remota in regione præstandis (2), observari debet; nam longiore tempore ex æquo et bono non concesso iis satisfieri non posse manifestum est. Judici igitur quoque modicum tempus judicatis impertiri licet (3).

Quod sub die debetur, ejus solutio in ultimum diei venientis momentum differri potest (4). Nil vero obstat, quominus debitor antea solvat, si quidem dies non in favorem creditoris adjectus fuerit (5). Si convenit, præstationem intra (aliquot) dies, menses, annosve fieri debere, duo concessi esse censentur (6), et solutione debitoris arbitrio relicta, nonnisi, contra heredem actio moveri potest (7).

---

(1) L. 105 D. h. t.; l. 21, § 12, D. 4, 8 (de receptis qui arbitr.).

(2) L. 14, 98, § 1; l. 137, § 3, D. 45, 1 (de V. O.). L. 60, 73, pr.; l. 137, § 2, D. ib.; l. 2, § 1, D. 13, 1 (de eo quod certo loco).

(3) L. 21 D. 5, 1 (de Judiciis).

(4) L. 42 D. 45, 1, (tit. cit.); § 26 I. 3, 19 (de inutil. stipul). Giphan., Lect. Altorph., p. 847.

(5) L. 70, 98, § 4, D. h. t.; l. 38 § 16, l. 41 § 1, D. 45, 1 (tit. cit.); l. 17 D. 50, 17 (de reg. jur.); l. 15 D. 33, 1 (de annuis legatis).

(6) L. 17, § 3, D. 40, 4 (de man. testam.); l. 217, § 1, D. 50, 16 (de V. S.).

(7) L. 11 § 6, l. 41 § 13, D. 32 (de leg. III); l. 9 D. 40, 8

Ante diem solvens debitor non raro repræsentationis commodo, sive *interusurio* fruitur (1), cujus vis et effectus in eo consistit, ut intermedii temporis usuras a sorte solvenda deducere possit. De hujus interusurii autem computandi ratione, variæ sunt interpretum sententiæ, de quibus vero, cum nulla juris romani præceptis expressim confirmentur, hoc loco disputare prætermittimus (2).

506. Si locus (3) quo solutio fieri debeat, ipsa conventione definitus est, eum servari oportet (4). Facti præstandi locus quoque vulgo certus est, alias enim imperfecta esset stipulatio (5). Operæ ibi præstandæ sunt, ubi creditor moratur, sed ipsius sumtibus (6). Rei immobilis traditio loco, quo sita est, fieri debet; idem in rebus mobi-

---

(qui sine manumissione ad libert. perv.). Vide tamen l. 46, § 2, D. 45, 1 (de V. O.). Alias ejusmodi interpretandi regulas habes in l. 13 et 41, pr., D. 45, 1 (eod. tit.).

(1) L. 9, § 8, D. 15, 1 (de peculio); l. 82, pr., D. 31 (de leg. II); l. 24, § 2, D. 24, 3 (soluto matrim.); l. 1 § 10, l. 66, pr., l. 88, § 3, D. 35, 2 (ad leg. Falcid.). Ulpiani fragm. VI, 12.

(2) Apud Germanos de hoc subtili argumento scripsere Carpzovius (Decis. P. III, 275). G. A. Hoffmann, Append. Prud. œcon., P. I, p. 383 et seq. G. G. Leibnitz, med. jurid. mathem., de interusurio, in Actis eruditor., anni 1683, p. 475, et *Schrader*, *Abhandlungen*, n. 2.

(3) *Pothier*, ibid., nis. 238-241 et 548, 549. *Toullier*, nis. 85-94.

(4) L. 3, § 4, in f., D. 19, 1 (de act. emti). Vide supra no. 427.

(5) L. 2, § 5, D. 13, 4 (de eo quod certo loco); l. 95 D. 45, 1 (de V. O.).

(6) L. 21 D. 38, 1 (de op. lib.).

libus corporibus certis, quæ in certo loco inveniuntur, dicendum (1). Si tamen debitoris dolo in alium locum subtracta res est, ejus impensis ea reportanda erit (2). Si creditor rem alio loco, quam quo sine dolo debitoris est, restitui desiderat, hoc ejus periculo et sumtibus effici debet (3). Quodsi res vel pecunia reddenda est, quam quis ex lucrativa causa habebat, veluti commodata res vel precario concessa, ibi solutio fieri debet, ubi creditor moratur, ne ei beneficium sit damnosum (4). Si non certum corpus, sed quantitas aut pecunia debetur, eo loci solutio fit, quo convenit, aut ubi debitor conveniri potest. Quamdiu hic in mora non est, ipsius est electio, quo loco solvat, postea creditoris (5).

Si certo loco (6) sibi dari quis stipulatus esset, alio loco

---

(1) L. 12, § 1, D. 16, 3 (depositi); l. 47, § 1, D. 30 (de leg. I); l. 38 D. 5, 1 (de judiciis).

(2) L. 12 D. 6, 1 (de R. V.).

(3) L. 11, § 1, D. 10, 1 (ad exhib.).

(4) L. 47, § 1, D. 30, cit. l. 38; D. 5, 1 (de judiciis); l. 1 D. 33, 1 (de annuis legatis); *Pothier*, n°. 549.

(5) Arg. l. 2, § 2, 3, D. 13, 4 (de eo quod certo loco). Generaliter definit Scævola: Petitorem electionem habere, ubi petat, reum ubi solvat, scilicet ante petitionem. *Pothier*, l. c. n°. 241.

(6) De hac actione V. Dig. 13, 4. C. 4, 18 (de eo quod certo loco). Eam illustrant Donellus in commentar. ad h. t.; Mathæus magnus in Thesauro Meermanni, T. III, p. 280. *Retes*, ib. T. VII, p. 445: et novissime clar. Aug. *Bethmann Holweg* in *Versuche über einzelne Theile der Theorie des Civil-Processes*, *Berlin et Stettin* 1827, pp. 43-46. Comparandi quoque *Gans*, *Obligationenrecht*, pp. 70-74; et *Glück*, *Commentar.*, T. VIII, pp. 301-360. Eam actionem in Gallia nunquam in usu fuisse notat Pothier, l. c., n[is]. 238-241.

neque invito creditori, solvi, neque a debitore peti licebat (1). Quia vero iniquum erat, si promissor ad eum locum in quo daturum se promisit, nunquam accederet (quod vel data opera faceret), vel quia aliis locis necessario distringeretur, non posse stipulatorem ad jus suum pervenire, Prætor, utilem actionem quovis loco instituendam (2) ei concessit, ut facta commemoratione loci, quanti ea res est, tanti arbitrio judicis æstimetur. Est hæc actio arbitraria et utriusque utilitatem continet, tam actoris quam rei; quodsi enim rei interest, eum certo loco dare, minoris fit pecuniæ condemnatio, quam intentatum est, aut si actoris, fit majoris (3). Ideo autem in arbitrium judicis refertur hæc actio, quia varia sunt pretia rerum per singulas civitates regionesque, maxime vini, olei, frumenti; pecuniarum quoque licet videatur una eademque esse potestas, tamen aliis locis facilius et levibus usuris inveniuntur, aliis difficilius et gravibus usuris (4). Ita in strictis quidem judiciis observabatur: in bonæ fidei vero judiciis, etiamsi in contrahendo convenit, ut certo loco quid præstaretur, ex emto, vel vendito, vel depositi actio competebat, neque peculiari arbitraria actione opus erat, ut reus alibi conveniri posset (5).

---

(1) L. 1, 9 D. h. t. Plus (loco) petit qui, quod certo loco sibi stipulatus est, alio loco petit sine commemoratione loci illius, § 33 I. 4, 6 (de action.).

(2) L. 1 D. h. t.; l. 1 C. eod.; l. 19, § 1, D. 5, 1 (de judiciis). V. Westenberg, Principia, h. t., § 2.

(3) L. 2, pr., D. h. t.

(4) L. 3 D. h. t.; § 33, cit., I. 4, 6 (de action.).

(5) L. 7 D. h. t.

§ II. *De effectu et probatione solutionis.*

507. Principalis solutionis rite præstitæ effectus debitoris liberatio est (1), quæ extincta obligatione locum habet. Si plures sunt debitores, hi quoque liberantur, nec non aliæ personæ pro debito obligatæ, ut fidejussores et mandatores, item pignora (2) et hypothecæ (vid. II, n°. 399).

Non rite facta solutione, obligatio perdurat, adeo ut vel pro minima debiti parte pignora teneantur (V. n°. 399 cit.) (3). Si quis, ex pluribus causis obligatus, alteri pecuniæ summam solvit, quæ omnibus exstinguendis non sufficit, dubium oriri potest, in quænam debita ea imputanda sit. Qua de re variis causarum figuris inter se comparatis, sequentes regulæ receptæ sunt (4).

1°. Si sub usuris debebatur, prius in usuras, quod solvitur deinde in sortem accepto feratur (5).

2°. Odiosa vel onerosiora debita ante cætera exstingui debent, veluti, quæ sub infamia debentur, vel sub hypotheca aut pignore (6).

3°. Post hunc ordinem potior habebitur propria quam aliena causa, veluti fidejussoris, quia verisimile videtur, diligentem debitorem admonitu ita negotium suum gesturum fuisse (7).

---

(1) Inde tit. 3 Digest., lib. 46, « De solutionibus et liberationibus » inscribitur.

(2) Pr. I. 3, 29, cit.; l. 43 D. h. t.; § 1 I. 3, 16 (de duobus reis stipul.)

(3) L. 122, pr., D. 45, 1 (de V. O.); l. 27 D. h. t.

(4) Donelli Commentarii lib. 16, c. 16. Averanii Interpr. V., 32. *Pothier*, n^is^. 565-571. *Toullier*, 173-186.

(5) L. 1 C. h. t. (8, 43); l. 5, § 3, l. 6, l. 48, D. eod.

(6) Singulas causas enumerant l. 4, 5, pr., l. 7, l. 97 D. h. t.

(7) L. 97 cit.; l. 4 eod.

4°. Si par sit debitorum causa, vetustius primum exstinctum habendum, et si ejusdem sint ætatis, singula pro partione sublata sunt censenda (1).

5°. Cujus debiti dies venit, ejus potior est causa, quam quod peti nondum potest (2).

His regulis locus non est si debitor solvens dixerit, quod debitum exstingui maluerit, aut cum creditor, non contradicente debitore, illud definiverit (3). In creditoris pignus distrahentis arbitrio est, in quam causam pretium redactum acceptum ferre velit, ita tamen, ut debitoris conditioni favorabilius sit (4).

508. Solutionem asserenti probationis onus incumbit, quo facto demum chirographum condicere potest (5).

De hac probatione hæc singularia sunt notanda :

1. Qui solutionem debiti scriptis constituti per testimonia probare velit, quinque testibus idoneis et summæ atque integræ opinionis uti debet, ex singulari Justiniani constitutione (6).

2. Securitatis cautio per epocham datæ nulla est ante

---

(1) L. 97 cit. et l. 8 D. eod.

(2) L. 3 § 1, l. 5 pr., l. 94 § 3, D. eod.

(3) L. 1, pr., 2, 3 D. h. t. eod. Debet in re agenda fieri hæc definitio, ut creditori liberum sit non accipere, vel debitori non dare.

(4) L. 37, pr., D. 13, 7 (de pig. act.); l. 101, § 1, l. 73 in f., D. h. t. cum moderamine; l. 96, § 3 et l. 5, § 3, D. eod. Inde dici potest, eum regulas supra notatas debere servare.

(5) L. ult. C. h. t.; l. 1 C. 4, 19 (de probation.). Sequimur *von Wening*, l. c., § 111.

(6) L. 18 C. 4, 20 (de testibus).

trigesimum diem probatio, cum antea ei non numeratæ pecuniæexceptio objici possit (1).

3. Solutionem esse factam præsumitur (non exclusa contrarii probatione):

a) Ex chirographi acceptæ pecuniæ restitutione (2);

b) Si chirographum a creditore cancellatum fuerit (3).

c) Qui tributoriæ solutionis trium cohærentium annorum apochas protulerit, de anterioris temporis tributo inquietari nequit (4).

§ III. *De obsignatione et depositione rei debitæ* (5).

509. Si pecuniam debitam vel aliam rem oblatam creditor sine justa causa recipere noluerit, vel sese celaverit aut solutionis die absens fuerit, debitor sese liberare potest, re vel pecunia apud judicem obsignata et deposita. Non solum pecuniæ numeratæ depositio ita fieri potest,

---

(1) L. 14, § 2, C. 4. 30 (de non numerata pecunia).

(2) L. 14, 15 C. h. t.; l. 2, § 1, D. 2, 14 (de pactis).

(3) L. 24 D. 22, 3 (de probat.). V. *Glück*, T. XXI, p. 368 et seq.

(4) L. 3 C. 10, 22 (de apochis publicis.) V. de hoc loco *Gesterding, im Archiv für civil. Praxis*, T. IV, pp. 9-16.

(5) Hoc jus jam Ciceronis tempore in usu erat. Cicero ad Attic., VI, 1; ad Familiar., 13, 56. In juris fontibus de eo tractant l. 1 § 3; l. 7, 18 § 1; l. 41, § 1, D. 22, 1 (de usur.); l. 9, 19 C. 4, 32 (eod. tit.); l. 9 C. h. t.; l. 7, § 2, D. 4, 4 (minorib.); l. 28, § 1, D. 26, 7 (de administ. et peric. tutor.); l. 1, § 36, D. 16, 3 (depositi). V. de eo *Pothier*, h. t., n[is]. 572, 581. Lauterbach, Diss. Acad. II, n°. 62, pp. 1000-1020. *Zimmern, im Archiv für civilist. Praxis*, T. III, pp. 187-235 et contra eum Thibaut in eod. opere, T. V, pp. 332-337.

sed omnis alius rei mobilis (1). Consignatio vero non nisi in iis rebus necessaria est, quæ signari possunt solentque, ut pecunia numerata (2).

Debent autem res solvendæ apud competentem judicem deponi, i. e., apud eum, ubi debitor conveniri potuisset (3). Depositum creditori insinuari a reo necesse non est, licet id fieri soleat. Habet autem judiciaria rei debitæ depositio eandem vim eosdemque effectus ac ipsa solutio, si justa oblatio (4) eam præcesserit: debitor a rei periculo et ab ipsa obligatione liberatur, quæ cum omni causa extinguitur; quare sortis depositæ usuræ currere desinunt, et pignora liberantur (5). Licet autem debitori rem consignatam et depositam ex publico recipere, quo facto denuo teneri incipit, ac si liberatus non fuisset (6): reliquæ vero personæ liberatæ manent (7).

§ IV. *De in solutum datione* (8).

510. Aliquando accidit, ut qui pecuniam debeat, cre-

---

(1) Ad pecuniam numeratam illam restringi vult *Zimmern.*, l. c. Contrariam opinionem veriorem esse probavit Thibaut, l. c., maxime ex. l. 1, § 36, D. 16, 3, cit., et Nov. 91, c. 2, aliisque rationibus.

(2) Solius pecuniæ consignationem memorant laudata juris loca.

(3) L. 19 C. 4, 32 (citata).

(4) Justa, i. e., ut in ipsa solutione. V. Pothier, nis. 574-577.

(5) L. 9, 19 C. cit.; l. 9 C. 8, 43 (h. t.). Arg. l. 72, pr., D. eod.

(6) L. 19 C. cit., C. l. 8 C. 8, 28 (de distract. pig.).

(7) Arg. l. 62 D. 2, 14 (de pactis); *von Wening*, l. c., § 128 in f. Disputat de hoc loco *Pothier*, no. 580 in medio.

(8) Nov. 4, c. 3. Stryk Dissertat, T. I, Diss. 9. *Marezoll*, *in Loehrii Magazin*, T. IV, no. 11, pp. 230-246, cujus diligentem novellæ expositionem huc sequimur.

ditori suo satisfacere nequeat, quia neque res mobiles habet, neque prædiorum suorum emtorem invenit. In hujusmodi causa beneficium a Justiniano in Novella IV, cap. III, concessum debitori competit, ut sese, prædio optimo creditori in solutum dato, liberare possit. Hæc in solutum datio nonnisi in extrema necessitate locum habet, et æstimatis a judice prædiis fieri debet ; si enim res mobiles habeat debitor, hæ ante creditori offerendæ sunt (1). In solutum datio creditori invito eatenus tantum obtrudi potest, quatenus debiti solutionem flagitat, nec emtor inveniri vel ab ipso creditore potest.

Qui ex delicto aut ex dolo pecuniam debet, hoc privilegio non fruitur, cum nec bonorum cessionis beneficium ei competat (2). Effectus in solutionem dati hic est, ut debitum exstinguatur, si rei datæ æstimatio illius summam attingat ; quod excedit, id debitori reddendum est (3). Qui rem in solutum dedit pro evictione tenetur, ac si eam vendidisset (4).

Cum aliud pro alio invito creditori solvi nequeat (n°. 505), debitor sese liberare non potest, nomen aliquod in solutum dando (5) : sunt tamen casus in quibus sufficit, obligatum debitorem suum delegare (6) ; quos vero, cum ex variis sin-

---

(1) Arg. Nov. v. *neque ulla res mobilis*, et Epit. Juliani h. Nov. v. rem mobilem creditori præstet. Marezoll, pp. 238, 239.

(2) Marezoll, pp. 233, 236.

(3) Marezoll, pp. 243-244.

(4) L. 24, pr., D. 13, 7 (de pign. act.); l. 4 C. 8, 45 (de cont.). Obstare videtur l. 46 D. 46, 3 (de solutione).

(5) L. 16 C. h. t. (8, 43).

(6) L. 51, in f., D. 15, 1 (de peculio).

gularibus causis oriantur, hoc loco enumerare longius est (1).

§ V. *De Mora* (2).

511. Si per debitorem stetit, quominus solveret, vel per creditorem, quominus oblatam solutionem reciperet, mora facta esse intelligitur (3), cujus vis et effectus maxime in eo consistit, ut morosi conditio deterior fiat; quam ob rem hoc loco de ea tractandum est. Non omnis autem solutionis debito tempore faciendæ vel accipiendæ, frustratoria dilatio moram constituit, sed illa quæ culpa fit. Nam si debitor subito rei publicæ causa absens esse coactus sit, aut si judicium non temere suscepit, mora adesse non censetur (4).

---

(1) Eas enumerat et optime illustrat *Mühlenbruch, die Lehre von der Cession* ed. h. § 38, pp. 413-428. V. l. 73, pr., D. 36, 1 (de condition. et demonstrat.); l. 8, pr., D. 32 (de legat. III), l. 16, § 7, D. 5, 3 (de hered. petit.).

(2) Dig. XXII (de usuris et *mora*). Gaj. II, § 280. Paul. Recept. sent. III, 8, § 4. Vaticana fragm., §§ 2, 65, 95—97. Cod. Theod. II, 33, IV, 19. Contius de diversis moræ generibus in Opp., pp. 534-564. Donelli Oper. T. X, de mora. Cocceji Exercitationes curiosæ, T. I, n. 59. *Glück, Commentar.*, T. IV, pp. 401-431. *Schoemann, Handbuch des Civilrechts*, p. 11, nº. 11; ejusdem *Fragmente*, §§ 11, 23. De mora sec. juris romani principia disseruit De F. Ratjen Comment. prior., Kiliæ 1824, pp. 1-39, 4º. *Toullier*, T. VI, nis. 240-256, præsertim, nis. 241-243.

(3) L. 37 D. 17, 1 (mandati); l. 21 D. h. t., Ratjen, § 2, pp. 7-9.

(4) L. 21-23, pr., l. 24, pr., D. h. t., l. ult D. 18, 3 (de lege commissor.); l. 63 D. 50, 17 (de reg. jur.); l. 5 D. 12, 1

Sed quænam culpa æstimanda sit, facti magis quam juris quæstio est, et magistratus æquitate definienda (1).

512. Mora autem duplex est solvendi scilicet, et accipiendi, quatenus ex parte debitoris aut ex parte creditoris intervenit (2). Videtur in mora esse creditor, qui rite oblatam sibi solutionem sine justa causa suscipere recusavit (3), vel qui nulla justa causa impeditus soluturo debitori defuit (4), vel qui a debitore in judicium provocatus denuntiationi non obtemperavit (5). Debitor autem nisi interpellatus e regula in mora esse non incipit (6), sive pure debeat, sive sub die : neque directis juris testimoniis confirmari potest, quæ vulgo tradi solebat, regula : In obligationibus sub die contractis diem interpellare pro homine, i. e., moram die veniente sine interpellatione locum habere (7).

(de reb. credit.). Moram sine culpa esse posse docuit Schoemann, *im Handbuch*, l. c., p. 291. Ejus doctrinam falsam esse plurimi probavere et optime Ratjen, pp. 8, 9.

(1) L. 32, pr., D. h. t.

(2) L. 37 D. 17, 1, citata; l. 105 D. 45, 1 (de V. O.); l. 72 pr., D. 46, 3 (de solution.).

(3) L. 39, 72, pr., D. 46, 3 citata; l. 19 C. 4, 32 (de usuris); Novell. 91, C. 2.

(4) L. 18, pr., D. 13, 5 (de constituta pec.); l. 122, pr., D. 45, 1 (de V. O.).

(5) L. 4 C. 5, 56 (de usuris pupillorum). Alia exempla profert Ratjen, § 8, pp. 32, 33.

(6) L. 32, pr., D. h. t.

(7) Hæc regula nostris demum diebus impugnari cœpta est, a. doctiss. Neustetel in *Archiv für civil. Praxis*, T. V, pp. 221-233. Defendit eam contra hunc adversarium celeb. *Thibaut*, ib., T. VI, pp. 45-60. Tota controversia examini subjicitur et illustratur a doct. Ratjen (pp. 21-32), qui ipse mediam sen-

Mora autem non intercedit, nisi justa sit interpellatio, i. e., ita facta, ut debitoris frustratio excusari nequeat, veluti cum creditor debitori vel ejus procuratori tutorive denunciaverit in judicio vel extra judicium (1). Ante diem interpellatus debitor igitur in mora non est (2), neque is, qui e mutuæ obligationis contractu, accepto debito non æque solvit rem invicem debitam (3). Singulari tamen

---

tentiam nullo juris loco innixam profert. Pro vulgari regula laudari solent. L. 23 D. 44, 7 (de Oct. A.); l. 40 D. 12, 1 (de reb. cred.); l. 77 D. 45, 1 (de V. O.); D. eod.; l. 2 C. 4, 66 (de jure emphyteutico) et l. 12 C. 8, 38 (de contrah. vel committ. stipul.). Hæc fragmenta vero omnia de effectu clausulæ pœnalis loquuntur. Thibaut insuper provocat ad l. 5 D. 12, 1 (de reb. cred.); l. 47 D. 19, 1 (de act. emti) et l. 5, pr., D. 50, 10 (de oper. publ.), quæ vero nec ipsa regulam expressim confirmant. Pro contraria sententia laudantur l. 17 § 4, l. 32 pr., D. h. t.; l. 49, § 3, l. 114 D. 45, 1 (de V. O.), et variæ juris rationes. Vide de eadem controversia Fabri Conjecturas VI, 7 n. 3. Contium, c. 4. Inter stricti juris et bonæ fidei contractus distinguendum esse putat Mühlenbruch, Doctrina Pandectarum, T. I, § 192, pr. 3, pp. 339, 340. Jure gallico veteri et novo non valet regula diem interpellare pro homine. *Toullier*, T. VI, n[is]. 244-246. *Code civil*, art. 1130. V. tamen art. 1139.

(1) Exempla habes in l. 13 D. 16, 3 (depositi); l. 24, § 2, D. h. t.; l. 20, § 11, D. 5, 3 (de hered. pet.); l. 88 D. 50, 17 (de reg. jur.); l. 24 D. 45, 1 (de V. O.); Ratjen, pp. 10-13; l. 32, pr., D. h. t.

(2) L. 49, § 3, D. 45, 1 (de V. O.).

(3) Vaticana Fragm., § 2, l. 5, 13, C. 4, 49 (de act. emti). Nec obstant l. 13 § 20, l. 47, in fine, D. 19, 1 (de

jure quidam debitores sine interpellatione in mora esse incipiunt quæ MORA EX RE esse dicitur (1). Sunt autem hi :

1°. Qui ex delicto ad res restituendas tenetur, ideoque fere semper moram facere dicitur (2).

2°. Si debitor non inveniatur, aut sine causa abest, ut denunciatio ei fieri nequeat (3).

3°. Minorum debitores re ipsa ex solo tempore retardatæ solutionis in mora esse incipiunt (4).

4°. Legatorum vel fideicommissorum, quæ piis causis relicta sunt, debitores non solventes ipso jure moram faciunt (5).

513. Cum mora sit injusta frustratio juris alterius tam

---

act. emti); l. 5, §§ 1 et 2, D. 19, 5 (de præscriptis verbis). Vide Ratjen, pp. 18-20. Contrarium defendit *Glück*, *Commentar.*, T. IV, § 404.

(1) Sequimur Mühlenbruch in Doctrina Pandect., § 192, T. I, p. 339, ed°.; 2ª, et Ratjen, pp. 14-31.

(2) L. 14, § 11, D. 4, 2 (quod metus causa); l. 19 D. 43, 16 (de vi); l. 7 C. 4, 7 (de cond. ob turpem causam); l. 8, § 1, l. ult. D. 13, 1 (de cond. furt.).

(3) L. 23 D. h. t. Pothier, Pandectæ Justinianeæ, h. t., n°. 63, nota 6.

(4) L. 3 C. 2, 41 (in quib. causis in integr. restit. necess. non est); l. 26, § 1, in f., D. 40, 5 (de fideicommiss. libert.) Loca laudata tantum de bonæ fidei judiciis loquuntur Ratjen, pp. 14-16.

(5) L. 46, § 4, C. 1, 3 (de episcopis et clericis); § 7 I. 3, 27 (de oblig. quæ quasi ex contractu), et (Nov. 131 c. 12, non glossata) Ratjen, p. 17. Interpretes alios insuper enumerant usus, in quibus moram ex re esse prætendunt. Nullos autem inveniri demonstrat Ratjen l. c., § 4, nis. 2, 6, 7, 8.

debitor, quam creditor morosus, culpæ ejusmodi nomine tenentur.

1°. Moræ reus, damnum, quod alteri intulit cum omni causa resarcire debet (1).

2°. Ex momento moræ commissæ reus pro omni culpa tenetur, dum altera pars non nisi dolum et latam culpam præstare cogenda sit (2).

3°. Rei debitæ periculum semper ad eum pertinet, per quem stetit, quo minus obligationi satisfieret, quare rei interitu obligatio non evanescit (3), et hoc est quod vulgo dicunt: obligationes per moram perpetuari (4). Sequitur inde furem, qui perpetuo moram facit, semper pro rei subreptæ periculo esse adstrictum (5). Quodsi tamen constet, rem etiam apud creditorem, qui eam distracturus non fuisset (6) periisse, debitorem pro ejus interitu teneri iniquum est (7).

---

(1) L. 17, § 1, D. 6, 1 (de R. V.); l. 38, § 1, D. 19, 1 (de act. emti.); l. 26 D. 32 (de legat. III).

(2) L. 5, 17 D. 18, 6 (de periculo et commodo); l. 9 D. 24, 3 (soluto matrimonio).

(3) L. 12, § 3, D. 16, 3 (depositi.); l. 25, § 2 D. 24, 3 (tit. cit.); l. 84 § 3, l. 108 § 11, D. 30 (de leg. I); l. 82, § 1, D. 45, 1 (de verb. ob.); l. 72, pr., D. 46, 3 (de salut.).

(4) L. 91, §§ 3, 4, D. 45, 1 (tit. cit.); l. 5 D. 12, 1 (de reb. cred.).

(5) L. 7, § 2, l. 16, 20, D. 13, 1 (de condict. furtiv.), l. 7 C. 4, 7 (de cond. ob turpem caus.); l. 2 C. 4, 8 (de condict furt.)

(6) L. 40, pr., D. 5, 3 (de hered. pet.); l. 15, § 3, D. 6, 1 (de rei vind.); l. 47, § 6, D. 30 (de leg. I).

(7) L. 14, § 11 in f., D. 4, 2 (quod metus causa); l. 14,

4°. Rei debitæ æstimatio in pœnam ejus, qui moram fecit, mutari solet, si quidem res nec die nec loco certo dari debuerit (1). Si enim per debitorem stetit, quominus res præstaretur, eum condemnari oportet, utro tempore pluris fuit, vel quo promittebatur, vel lite contestata, vel quo lis in condemnationem deducitur (2); item quo loco pluris fuit, vel quo contrahebatur, vel ubi agatur (3) (v. supra. n°. 426). Et si per creditorem mora fuit, æstimari oportet pretium, quod sit cum agatur, et quo loco minoris sit (4). Adeo autem creditoris mora punitur, ut v. c. is, qui vinum vendidit, quod emtor recipere recusavit, illud effundere possit, prævia denunciatione, si fortasse dolia ei necessaria erant ad vindemiam (5).

5°. Cæterum mora unicuique sua nocet (6), nec extraneis

---

§ 1, D. 16, 3 (depositi); Arg. l. 12, § 4, D. 10, 4 (ad. exhib.) Hoc in casu etiam fur a periculi obligatione liberatur; l. 14, § 11, cit.; l. 30, § 1, D. 12, 2 (de jurejur.).

(1) L. 22 D. 12, 1 (de reb. cred.); l. 59 D. 45, 1 (de V. Ob.); l. 4 D. 13, 3 (de act. tritic.). Vinnii selectæ quæst. I, 39. De hoc arg. vide Meermanni Thesaur. III, § 317; *Glück*, T. XIII, pp. 277-300. Donellum ad l. 22 D. 12, 1; *Gans Obligat.*, p. 58.

(2) In strictis judiciis tempus litis contestatæ spectatur supra 426, n. 3; l. 3, § 2, D. 13, 6 (commodat.).

(3) L. 3, § 4, D. 19, 1 (de act. emti.); l. 3 D. 12, 3 (de act. triticiaria).

(4) L. 3, § 4, D. cit.; l. 37 D. 17, 1 (mandati), cum interpretatione Cujacii in African., tract. 8, ad h. l.

(5) L. 1, §§ 3-4, l. 2 pr. D. 18, 6 (de periculo rei vendit.). Aliis res derelinquere potest debitor; l. 28, § 1, D. 26, 7 (de administr. et peric.).

(6) L. 173, § 2, D. 50, 17 (de reg. jur.); l. 32, § 1, D. h. t.

obest. Fidejussores tamen, cum reus moram facit, tenentur quia in totam obligationis causam spopondisse censentur (1).

6°. Vis et effectus moræ solvendi præterea in sequentibus conspicitur :

a) In bonæ fidei contractibus ex mora usuræ (2) debentur et omnes fructus præstandi sunt (3).

b) Si rei præstatio omnino inutilis est creditori, a contractu recedere ei licet (4).

Pœna promissa committitur (5) si per creditorem simul et per debitorem stetit, quominus res debita præberetur vel traderetur, perinde est, ac si per solum creditorem stetisset, nec potest videri mora per debitorem esse facta ipso moram faciente creditore (6).

514. Mora admissa variis modis purgari vel emendari potest, quo facto ejus effectus in posterum tolluntur; jam commissa vero pœna non evanescit, nisi altera pars eam remisisse dicenda sit (7). Deletur igitur mora :

---

(1) L. 24, § 1, D. h. t.; l. 91, § 4, D. 45, 1 (de V. O.); l. 58, § 1, D. 46, 1 (de fidej.); Ratjen § 9, p. 35, et seq.

(2) L. 32, § 2, D. h. t. Debentur officio judicis.

(3) L. 3 pr., l. 38 pr., § 1, D. h. t. Vide supra, n. 432.

(4) Arg. l. 24, § 4, D. 19, 2 (locati conducti); l. 135, § 2 in f., D. 45, 1 (de V. O.).

(5) L. 12 C. 8, 38 (de committend. stipulat.); l. 40 D. 12, 1 (de reb. cred.).

(6) Est hæc decisio l. 51, pr., D. 19, 1 (de act. emti), quam recentissime illustravit et defendit cl. *Fritz* in universitate Friburgensi jur. Professor *im Archiv für civil. Praxis*, T. X, Fasc. I, pp. 155-160 (1827); nec obstat l. 17 D. 18, 6 (de periculo), quippe quæ de simultanea mora non tractat.

(7) L. 23, pr., D. 48 (de recept. qui arbitr.); l. 31, pr., D. 46, 2 (de novation.).

1°. Si creditor oblatam sibi præstationem recipit, antequam res in judicium deducta esset (1), vel eandem sine ratione accipere recusat (2).

2°. Idem dicendum, si creditor per quem, mora erat facta, præstationi recipiendæ paratum sese declarat.

3°. Purgata habenda est mora, si ipsa obligatio exstincta sit, veluti per novationem (3).

4°. Posterior alterius partis mora prioris moram exstinguit (4).

C. *De compensatione* (5).

515. Compensatio a veteribus definitur « debiti et cre-

---

(1) L. 84 D. 45, 1 (de V. O.).

(2) L. 23, pr., cit.; l. 73 § 2, l. 91 § 3, D. 45, 1 (tit. cit.).

(3) L. 8, pr., D. 46, 2 (de novat.). De uno casu varii juris loci contraria statuunt, sc., si obligatio, ex qua mora facta erat, per conditionalem obligationem novatur. Vide l. 14, pr., D. eod. cit.; l. 72, §§ 1, 2 D. 46, 3 (de solut.); moram purgari affirmant l. 31, pr., D. 46, 2, cit., et l. 56, § 8, D. 45, 1 (de V. O.) negant. Comparandi de his fragmentis Cujacius in commentario ad D. tit. de verb. ob. l. 56, § 8, in comment. ad quæst. Pap. lib. X, l. 17 D. (de cond. furt.); Giphanii lecturæ Altorphinæ, p. 871, § si hominem.

(4) L. 17 D. 18, 6 (de periculo et commodo); l. 26 D. 24, 3 (soluto matrimonio).

(5) Dig. 16, 2 C. 4, 31 (de compensatione); Inst. 4, 6, §§ 30-39; Gajus IV, 61-69; Paul. Rec. sent. II, 5, 3; Dupont, Disquisitiones, pp. 102-108. Meermannii Thesaur. IV, pp. 729-735. *Glück*, vol. XV, pp. 59-136. *Valett, Abhandlungen*, n. 3.; *Hasse, im Archiv für Civil. Praxis*, l. 7., n. 9, qui historiam hujus juris enarrat; *Pothier*, n^is. 623-640, pp. 145-207; *Toullier*, T. VII, n^is. 342-420; Diss. inaug. de compens. sec. jus civ. rom. auct. Lud. Pet. Fendius; Leodii 1818, pp. 1-30.

diti inter se contributio (1), » quæ locum habet, si creditor debitoris sui debitor rei ejusdem generis factus sit : cum enim nostra intersit, nos potius non solvere quam solutum repetere, unusquisque creditorem suum, eundemque debitorem petentem summovet, si paratus est compensare (2). Quodsi jam quæritur : quando compensatio locum habeat, respiciendum ad debitum, quod compensando exstinguere volumus; ad illud quo cum compensare cupimus, et ad personas, quæ compensationem sibi invicem opponunt.

516. Neque enim omnem petitionem compensationis ope excludere possumus, sed illam, tantum, qua res, quæ in genere functionem recipiunt, petuntur, ut pecunia, vinum, oleum, frumentum (3). Aliarum rerum compensatio tum demum locum habet, si et ipsæ in genere debentur, veluti equus ex legato præstandus, cætera (4). E contrario ne *fungibilium* (quæ vocantur) rerum quidem compensatio locum habere potest, si in specie debentur; ut si certa vini amphora debeatur (5).

Nil autem interest, ex qua causa creditum descendat, cui compensationem opponimus. Nam etsi ex delicto conveniamur, compensatione liberare nos possumus (6) et sive stricti juris sit actio, qua alter experitur, sive bonæ fidei : cum, quod ad compensationem attinet, omne discrimen inter

---

(1) L. 1 D. h. t.
(2) L. 2, 3 D. eod.
(3) L. 4, 8 C. h. t.; *Pothier*, n°. 624.
(4) L. 22 D. eod.
(5) *Pothier*, ibid.
(6) Etiam in rem actioni compensationem opponere licet; l. 10, §§ 2, 3 D. h. t.; l. 14, pr., C. eod.

utrumque actionis genus ex Justiniani constitutione sublatum sit (1).

Singulari tamen jure compensatio prodesse nequit :

1°. Ei qui ob possessionem vi alteri ereptam debet (2).

2°. Ex causa depositi etiamsi in genere res restituenda sit (3).

517. Obligatio, cum qua compensare quis velit, jure debet esse efficax, aut civili aut naturali (4); debet eadem præsens esse atque pura (5) et ejusdem omnino generis et naturæ, cujus est creditum, quod compensatione exstingui optamus (6).

1°. Quæcunque igitur per exceptionem perimi possunt obligationes, in compensationem non veniunt (7).

2°. Quod in diem debetur, non compensatur antequam dies venit, quamquam dari oportet, nisi fortasse huma-

---

(1) Olim in b. f. judiciis ipso jure locum habuit compensatio, in strictis vero, doli exceptione opposita. Gaj. IV, §§ 61, 63, 64; Paul. II, 5, § 3. Jus novum continet l. 14, § 1, C. h. t.; § 30 I. 4, 6 (de act.)

(2) L. 14, § 2, C. cit.; hoc etiam vulgari illo brocardico probatur : *spoliatum ante omnia esse restituendum. Pothier*, n°. 625, 2.

(3) Quo minus res in specie ex deposito debita compensatione retineatur, ipsius compensationis natura impedit. L. 14, § 1, C. eod., l. 11 C. 4, 34 (depositi); § 30 I. cit. *Pothier*, 625, l. c.

(4) L. 6 D. h. t. *Pothier*, n[is]. 626-629.

(5) L. 7, pr., D. eod.

(6) L. 4, 8 C. eod.

(7) L. 14 D. eod.; l. 2 C. eod.

nitatis gratia solutionis tempus indultum sit (1). Ideoque induciarum (sive *moratorii*) ab altero impetratarum tempore a debitore convento creditori compensatio prodest (2).

3°. Nec generis diversi cum genere diverso compensatio esse potest, cum aliud pro alio invito creditori solvi nequeat (3); ejusdem quantitatis vero esse creditum utrumque non oportet, nam si constat invicem (v. c.) pecuniam deberi, major summa ipso jure minuitur per concurrentem minorem (4). Neque interest: an usuraria utrimque debeatur pecunia, an alter sine usuris, alter usurariam debeat (5).

4°. Nec originis ratio habenda est; nam etiam quæ ex diversissimis causis descendunt, ejusdem qualitatis obligationes compensantur ad concurrentes quantitates (6); deni-

---

(1) L. 7 pr., l. 16 § 1, D. eod.; *Pothier*, n°. 627. Similis distinctio in conditionalibus creditis servanda est; quod sub resolventeconditione debetur, semper in compensationem venit. *Toullier*, n°. 374.

(2) *Von Wening, Lehrbuch*, § 113, nota *r*, et *Neustetel* et *Zimmern, Abhandlungen*, n°. XII, pp. 306-311; *Toullier*, n°. 373.

(3) Arg. l. 2, § 1, in f.; l. 3 D. 12, 1 (de reb. cred.); l. 18, pr., D. 13, 7 (de pig. act.); *Pothier*, n°. 626. Non obstare l. ult. C. h. t., probant Püttmann, interpr. et observ. c. 32, pp. 160-166, et *Glück*, h. t., p. 73. Antiquo jure romano proprium compensationis genus locum habere potuit quibusdam in causis, quæ *deductio* dicebatur. Ejus notitia tantum ex Gajo recens reperto ad nos pervenit. V. lib. IV, §§ 65, 66; Dupont, l. c. Similis præceptio continetur art. 1291 *Cod. Civil. Gall.* V. *Toullier*, n[is]. 367, 368.

(4) L. 4, 5, 12 C. h. t., et l. 4 D. eod.; § 30 I. cit.

(5) L. 11, 12 D. eod.

(6) L. ult., pr., C. h. t.

que cum pecunia quam certo loco dari oportet compensari potest, sed cum sua causa i. e. habita ratione, quanti alterius interfuerit, eo loco, quo convenerit, pecuniam dari (1).

5°. Quod tradi solet : debiti illiquidi cum liquido nullam esse compensationem, ita intelligendum est : non audiri debitorem, condemnatum aut pene convictum, compensationis auxilio uti volentem, cum ejus probatio multis ambagibus innodata sit; id enim alii judicio est reservandum, maxime si ex diversa causa adversarius compensationem opponit (2).

Qui fisco opponit compensationem, intra duos menses debitum sibi esse docere debet (3).

518. Inter eas tantum personas compensatio locum habere potest, quæ ipsæ sibi invicem creditor et debitor sunt, quod extraneo veluti amico debetur, in compensationem venire nequit (4). Attamen :

1°. Si duo rei promittendi socii sunt, proderit alteri, quod stipulator alteri reo pecuniam debet (5).

2°. In rem suam procurator a debitore conventus cum

---

(1) L. 15 D. h. t.; *Pothier*, n°. 633; *Toullier*, n°. 400.

(2) L. ult., § 1, C. h. t. *Pothier*, n°. 628. De hac constitutione nostris diebus multum disputatur, in *Archiv für Civil. Praxis*, T. II, n. 17 (auct. *Reh*), T. III, n. 13 (auct. *Seuffert*), p. 195, et n. 14 (auct. *Gensler*), et præsertim T. VII, n. 9, pp. 145-207 (auct. *Hasse*). V. p. 189.

(3) L. 46, § 4, D. 49, 14 (de jure fisci).

(4) L. 16 pr., 18 § 1, D. h. t.; l. 9 C. eod. Pothier, n^is^. 630, 634.

(5) L. 10 D. 45, 2 (de duob. reis).

nomine in se translato compensare posse dicendus est. Ipsi quoque compensatio recte opponitur (1).

3°. Si quid a fidejussore petitur, eligere ei licet, quod ipsi an quod reo debetur, compensare malit, sed etsi utrumque velit compensare, audiendus est (2).

4°. Pater ex filiifamilias contractu conventus compensare potest, quod ipsi a creditore filii debetur, ipsique agenti ex contractu filii desumpta compensationis exceptio obstat. Filius quoque conventus ad compensationem ex patris debito admittitur, si caveat, patrem suum ratum esse habiturum (3).

Neque tamen tutori, si petat quod pupilli nomine debetur, compensatio objici potest, ejus pecuniæ, quam ipse tutor suo nomine adversario debet (4), nec ipsi quoque compensare volenti ex pupilli debito hoc auxilium prodest. Singulari jure, qui fisco tributa vel ex venditione pretium debent, compensationem objicere prohibentur (5), nec non ii, qui reipublicæ ex calendario, ex vectigalibus vel frumenti oleive publici pecuniæ aut tributorum, alimentorum aut fideicommissorum nomine tenentur (6).

519. Quodsi compensationis conditiones, quas enumeravimus, concurrunt, creditor et debitor ad concurrentes summas invicem obligati esse desinunt, non minus ac si

---

(1) L. 18, pr., D. h. t.

(2) L. 4, 5 D. h. t.

(3) L. 9 D. h. t.

(4) L. 23 D. h. t.

(5) L. 7 C. h. t.; l. 46, § 5, D. 49, 14 (de jure fisci). In reliquis fisco compensatio opponi potest, si eadem statio, quæ debuit, petat. L. 1 C. h. t.; l. 12 D. eod.

(6) L. 3 C. eod.

mutua solutio intercessisset (1), quod cum obtineat, ex quo tempore ab utraque parte debebatur, compensatio IPSO JURE locum obtinere dicitur (2), neque novissimo jure romano quidquam interest, utrum stricti juris sint actiones ex creditis oriundæ, an bonæ fidei (3). Non tamen inde concludi potest : eum, qui debitum compensatione extinctum esse contendit, id probare non teneri, nam compensatio non minus, quam solutio res facti est et probanda (n. 508). Vis et effectus compensationis itaque hic est : ut momento liberati debitoris usuræ currere desinant, pignora et fidejussores liberentur et omnis debiti causa sublata intelligenda sit (4).

Si plura sunt debita, in pensando eadem computatio facienda est, quam supra de solutione imputanda illustravimus (n. 507) (5). Sequitur quoque ex præcedentibus : eum, qui, compensationem ignorans, solverit, condicere posse quasi indebito soluto (6). Qui sciens compensationem præ-

---

(1) L. 76 D. 50, 16 (de V. S.); l. 4 D. 20, 4 (qui pet. in pign.).

(2) L. 10 pr.; l. 21 D. h. t.; l. 4, 5 C. h. t. *Pothier*, n. 635, minus accurate hæc explicat.

(3) § 30 I. 4, 6 (de action.). Antiquitus compensatio in strictis judiciis non proderat, nisi doli exceptione in jure opposita, cum in bonæ fidei judiciis ipso jure obtineret. Gaj. IV, §§ 61-63. *Hasse, im Archiv.*, T. VII, pp. 167-181. Compensatio igitur in strictis judiciis volenti tantum proderat. Inde explicandæ l. 4, 5 D. h. t.

(4) Ll. cc., l. 11 D. h. t.; l. 4 C. eod.; l. 7 C. 8, 43 (de solut.). *Pothier*, n°. 636 et seq.; *Toullier*, n[is]. 387-392.

(5) Arg. l. 5 D. h. t.

(6) L. 10, § 1, D. eod.; l. 5, § 2, D. 25, 1 (de impensis).

termisit, debitum tamen remisisse censendus non est, nisi sæpius eam negligendo, contrariam voluntatem manifestaverit (1). Si judex rationem non habuit oppositæ compensationis, salva manet condictio, nec rei judicatæ exceptio objici potest. Aliud dicendum, si reprobavit pensationem quasi non existente debito, tunc enim rei judicatæ exceptio nocebit (2).

D. *De confusione* (3).

520. Similitudinem quandam cum compensatione habet confusio obligationum, quæ obtinet, « si in eandem personam jus stipulantis et promittentis devenit » (4); quo facto debitum exstinguitur, quoniam nemo sibi ipsi creditor vel debitor esse potest. Confunduntur autem obligationes, si debitor heres creditori extiterit (5) vel contra, aut cum actio debitori cessa sit. Hereditatis aditio sub beneficio inventarii facta confusionem impedit (6); eaque jam facta rescinditur, si heres vendiderit hereditatem (7), vel si hæc a fisco vindicatur (8), aut propter inofficiosum testamentum

---

(1) L. 1, § 4, D. 27, 4 (de contrar. tutelæ action.); l. 26 D. 22, 3 (de probat.).

(2) L. 7, § 1, D. eod.; l. 18, § 4, D. 13, 6 (commodati); l. 8, § 2, D. 3, 5 (de negot. gestis).

(3) *Pothier*, n[is]. 641-648. *Toullier*, n[is]. 270-319. Lauterbach, Dissertat., T. I, n°. 56.

(4) Sunt verba Pauli in l. 107, in f., D. 46, 3 (de solut.).

(5) L. 75 D. ib.; l. 7 C. 2, 3 (de pactis); l. 5 C. 4, 16 (de heredit. actionib.).

(6) L. 22, § 9, C. 6, 30 (de jure deliberandi).

(7) L. 2, § 18, D. 18, 4 (de hered. vel act. vend.).

(8) L. 21, § 1, D. 29, 5 (ad SCt. Silan.).

aliamve ob causam, ab herede restituitur (1). Cæterum confusio vim et effectum solutionis habet debitumque cum omni causa tollit (2).

E. *De novatione* (3).

§ I. *De vi et natura novationis in universum.*

521. Novatio quoque ipso jure exstinguit obligationem. Est autem novatio prioris debiti in aliam obligationem transfusio atque translatio, cum ex præcedente causa ita nova constituatur, ut prior perimatur (4). Ut novatio adesse dici possit, sequentia concurrant oportet :

1°. Vetus obligatio jure valida sive naturali, sive civili, sive pura, sive conditionalis.

2°. Nova obligatio contrahatur, et ipsa naturaliter aut civiliter efficax (5).

---

(1) L. 21, § 2, D. 5, 2 (de inoff. test.); l. 21 C. 3, 28 (eod.); l. 58 pr., l. 59 pr., D. 36, 1 (ad SCt. Trebell.).

(2) L. 3, 4, § 8; l. 93 §§ 2, 3; l. 95 § 2, D. 46, 3 (de solut.).

(3) Gaj. II, §§ 38, 39; III, §§ 176-179; § 3 I. 3, 29 (quib. med. toll. oblig.); Dig. 46, 2; C. 8, 42 (de novat.); Brisson, de solut. et liberat, lib. II, pp. 145-151, in operib. minor. *Pothier*, l. c., nis. 581-605; *Toullier*, nis. 270-319.

(4) Definitio Ulpiani in l. 1, pr., D. h. t. Hodierni latius novationem definiunt, tanquam omnis obligationis mutationem, eamque in *cumulativam* et *privativam* distinguunt; illam solam esse novationem appellandam, ex allata Ulpiani definitione sponte apparet. *Thibaut, System*, § 934, et *von Wening*, h. l., § 116, communem recentiorem definitionem tuentur.

(5) L. 1 pr. § D. cit.; § 3 I. cit.

3°. Novandi animus a contrahentibus sit expressus, ut omni modo constet, novam obligationem in locum præcedentis esse substitutam (1); si hoc non agatur, duæ erunt obligationes (2), nec voluntas novandi præsumi debet (3).

4°. Novissimo jure romano stipulatione tantum adhibita, novatio fieri potuit (4) antiquitus etiam per transcriptitium nomen novatio fiebat (5).

5°. Potest autem novatio variis modis fieri (6) aut cum alia res promittitur, aut alia obligationis causa constituitur (veluti ut deposita pecunia mutua data sit), aut aliud solutionis tempus definitur, aut cum novus creditor novusve debitor præcedentibus substituuntur, hoc fit per delegationem aut expromissionem, ut deinceps videbimus.

522. Novare possunt illi, inter quos obligatio subsistit, si quidem contrahere eis licet; pupillæ aliæque personæ, quæ conditionem suam deteriorem facere nequeunt, eate-

(1) L. 8 C. h. t. De hujus loci interpretatione multum disputatur; sequimur novissimam a clar. *von Loehr* prolatam in ejus *Magazin*, T. IV, pp. 27-34. Vide de eadem constitutione *Voorda, Interpretat.* et *Emendat.*, T. II, c. 6.

(2) L. 2 D. h. t. Non tamen verba contrahentium sed consilium et voluntas eorum spectanda sunt.

(3) Hoc voluit Justiniani constitutio, l. 8 C. h. t. Ita Codex Gallicus, 1273.

(4) L. 27, § 2, D. 2, 14 (de pactis). V. J. Ch. Hasse, Diss. An novatio voluntaria esse possit sine stipulatione? Kiloniæ 1811, 4°.

(5) V. Gaj. III, § 128, et præsertim Hanlo, de nominum obligatione, pp. 49-59. Mirari tamen licet: Gajum de novationibus tractando, §§ 176-179, hujus novandi formæ nullam fecisse mentionem.

(6) Arg. l. 8 C. h. t.; l. 9, § 2, D. h. t.; l. 58 D. 45, 1 (de V. O.); l. 4, § 1, D. 22, 1 (de usuris).

nus tantum novare possunt, quatenus conditio earum inde melior fit (1). Quod autem a veteribus tradi solet : novare posse eum, cui recte solvitur (2), in iis tantum personis verum est, qui de credito ex arbitrio suo disponere possunt : nam qui solutionis recipiendæ causa in stipulatione adjectus est, novandi capax (3) non est, nec filiusfamilias, cui peculii administratio permissa est, hic non nisi ex speciali patris mandato recte novat, vel cum conditionem meliorem facit, veluti debitorem suum creditori delegando (4).

523. Vis et effectus novationis idem est ac solutionis; obligatio enim ipso jure ea tollitur cum omni causa; fidejussores et pignora liberantur (5) (nisi convenit ut hæc in nova obligatione teneantur) (6), et usuræ currere desinunt. De una vero circa novationem quæstione varia juris fragmenta sibi invicem adversantur : an nimirum mora

(1) L. 3, l. 34 pr., § 1, D. h. t. Pupillus debitum sine tutoris auctoritate per novationem suscipiens, interim debitorem quidem liberat, ipse vero ex nova obligatione non tenetur; cum solus obligari nequeat (V. n. 457). § 3 I. 3, 29 cit.; Gaj. III, § 176; l. 1 D. h. t. Aliud si a servo novans quis stipulatur, ll. cc.; l. 34, pr., cit. Hic enim ex sua persona omnia contrahere nequit. V. de hoc discrimine difficile explicando Theophilum ad h. l. cum notis Jani a Costa et Reizii, et novissime *Du Caurroy*, T. III, nº. 1108, p. 233.

(2) L. 10, 25 D. h. t. Regulam generalem quoque negat l. 27, pr., D. 2, 14 (de pactis).

(3) Ll. cc., l. 21 D. eod.

(4) L. 23, l. 25, l. 34, pr., D. citatæ; l. 48, § 1, D. 15, 1 (de peculio).

(5) § 3 I. cit.; l. 3, 4 C. h. t.; l. 18, 27 D. eod.

(6) Vide T. I, p. 539, n. 1, ubi in lin. 1ª., pro *exceptionem* legendum est *novationem*.

purgetur, si ea commissa, id (1), quod pure debebatur, sub conditione promissum fuerit? Quidam enim jurisconsulti (2) pendente conditione rem periculo morosi non esse docent, alii contrariam opinionem profitentur (3), et frustra laborant interpretes, contrarias sententias inter se componere cupientes (4).

Quodsi conditionali obligationi pura vel puræ conditionalis substituta sit; non statim sed existente tantum conditione novatio fit; nam si prioris conditio deficit, nova obligatio subsistere nequit, cum nulli alii substituta sit. Si posterioris conditio non expletur, nova obligatio contracta haberi nequit (5). In diem autem novatione facta, vel in diem contracta stipulatione novata, agi non potest, antequam dies venit (6).

Si nova obligatio per in integrum restitutionem aliamve ob causam retrorsus scinditur, priorem obligationem reviviscere juris rationi consentaneum est (7). Novandi

---

(1) Moram novatione tolli colligitur etiam ex l. 17 D. 13, (de cond. furt.).

(2) Ulpianus in l. 14, pr., D. h. t., et Marcellus in l. 72, §§ 1, 2 D. 46, 3 (de solut.).

(3) Julianus in l. 56, § 8, D. 45, 1 (de V. O.); l. 31, pr., D. h. t.

(4) Vide supra p. 129, notam 3.

(5) L. 8 § 1, l. 14 pr., § 1, D. h. t. Si convenerit: ut conditionalis obligatio cesset, pura autem obtineat, vera novatio non adest, sed unius obligationis extinctio et alterius initium.

(6) L. 5 D. ead.

(7) Arg. l. 2 C. 2, 32 (si adversus transactionem).

animo in nova obligatione non expresso, priorem non tolli, sed ex utraque agi posse ex supra dictis sponte fluit (1); sed si ex altera solutum fuerit, altera tollitur (2).

§ II. *De delegationibus et expromissionibus* (3).

524. Species novationis expromissio est; expromittit, qui apud stipulantem creditorem alieni debiti reum se constituit, debitoris liberandi animo (4). Expromissio locum habere potest, tam mandante quam ignorante debitore (5), hic expromissore dato semper liberatur, ac si solvisset. Creditor enim a novo reo novandi consilio stipulando priorem debitorem demittit, nec eum postea conveniri potest, etiamsi expromissor solvendo esse desierit (6). Cum jam hic ex sua stipulatione teneatur, prioris debitoris exceptionibus adversus creditorem uti nequit (7) (dummodo

---

(1) V. *Pothier*, nº. 521, 4, et l. 8, § 11, D. h. t.

(2) L. 8, § 5, D. eod. Litis contestationem necessariam novationem continere jam alio loco notavimus. V. lib. I, nº. 187, p. 321, not. 1.

(3) D. et C. iisd. tit. *Pothier*, nis. 600-605. *Gesterding, im Archiv für Civil. Praxis*, T. II, nº. 19. Mühlenbruch, Doct. Pand., § 635.

(4) L. 37, §§ 4, 8 D. 38, 1 (de op. lib.); l. 8, § 5, D. h. t.; l. 45, § 4, D. 17, 1 (mandati); l. 91 D. 46, 3 (de solut.).

(5) False vulgo traditur: Expromissorem tantum vocari, qui a debitore non *delegatus* promittit. Multa loca loquuntur de *expromissore dato*. V. Brissonium, Vº. Expromissor, v. c., l. 37, § 4, cit, l. 10 D. 137 (de pig. act.); l. 2, § 8, D. 44, 5 (quare rer. act. non datur). *Gesterding*, l. c., pp. 228-229, nota 5.

(6) L. 91 D. 46, 3 cit.; l. 3 C. h. t.

(7) L. 37, § 8, D. 38 (de op. libert.).

novatio inutilis non sit) (1). Sed liberatum interventione sua, debitorem aut mandati aut negotiorum gestorum actione convenire potest, si tanquam procurator contraxit aut negotia alterius gerendi animo expromisit (2).

525. Qui expromissorem creditori suo dat, delegare dicitur, inde delegatio quoque novationis species est (3). Ea tunc maxime locum habet, cum quis debitoris sui debitorem ejus jussu illius loco stipulando sibi devincit. Delegare tamen censetur etiam is, qui consentienti debitori alium creditorem dat (4). In delegatione omnes personæ consentire et novandi animum habere debent, ut valeat. Ea autem tres contractus comprehendit duplex mandatum scilicet quo *delegatus* debitum *delegantis* suscipere, et creditor *(delegatarius)* eundem accipere rogatur, vel jubetur, et stipulatio, qua creditor expromittentem delega-

---

(1) Arg. § 3 I. h. t. (3, 29).

(2) L. 45, § 3, D. 17, 1 (cit.). Aliud, si quis invito debitore expromisit, licet ille liberetur doli exceptione creditori opposita. L. 91 D. 46, 3, citat.

(3) Delegatio a quibusdam latior, a quibusdam strictior intelligitur. Latiorem eam definiunt *Pothier*, nº. 600; *Mühlenbruch*, *Von Wening*, ll. cc., et *Gesterding*, p. 228, opinionem suam defendens ex verbis l. 11 pr., l. 33 D. h. t., et l. 6 C. eod. Angustiore sensu ea accipitur apud Gaj. III, § 130, et in exemplis a veteribus allatis, v. c. in l. 12, 13, 33 D. h. t.; l. 1, 3 C. eod. Eum, qui delegat, expromissorem dare, probatur ex comparatis inter se l. 37, § 4, D. 38, 1 (de op. serv.); l. 11 D. h. t.; l. 2, § 8, D. 44, 5 (quar. rer. actio procedatur), et l. 45, § 4, D. 17, 1 (mandati).

(4) L. 11, in f., C. 8, 54 (de donat.); l. 2 C. 4, 10 (de ob. et act.). *Mühlenbruch, Cession*, edº. 2., p. 234, nº. 376

tum sibi debitorem facit (1). Delegatio igitur plurimum a nominis cessione differt; in hac enim nil novatur, sed alteri jus persequendi debitorem vel invitum conceditur; delegatio vero, quæ non nisi consentiente debitore locum habet, obligationis vinculum scindit, eique novum debitum substituit (2).

526. Vis et effectus delegationis idem est ac solutionis; facta enim a delegato expromissione, debitor delegans liberatur et obligatio cum omni causa exstinguitur (3) nec tenetur hic : ut solvendo sit delegatus, nisi periculo suo expromissorem dederat (4). Si (ut vulgo fieri solet) delegatus simul delegantis debitor erat, utrumque debitum una expromissione tollitur. Si debitor ejus non erat, cum false se debitorem haberet, delegantem mandati actione aut indebiti condictione persequi potest, sed petentem creditorem doli mali exceptione non repellet; cum licet errore et indebite spopondit, promissio ipso jure valida

---

(1) L. 17, 22 D. h. t.; l. 45, § 4, 8 D. 17, 1 (mandati); Mühlenbruch, doctrina Pandectar., § 635, notis 5, 6, 7.

(2) L. 1, l. 3 C. h. t. Litis contestatione tamen inter procuratorem in rem suam et debitorem facta, delegatio quoque efficitur. L. 1 et l. 11, pr., D. h. t. Delegatio etiam ab assignatione differt, i. e., a mandato, pecuniam a debitore exigendi sibique habendi, quin procurator in rem suam constituatur. *Mühlenbruch*, l. c., § 636, n° 3, et *Cession*, p. 234, n°. 2, nota 377. *Pothier*, n°. 605 in f., ed. Dupin, p. 358.

(3) L. 8, § 3, D. 16, 1 (ad SCtum. Vellej.); l. 37, § 4, D. 38, 1 cit.); l. 31, § 1, D. h. t.; l. 2, 3 C. eod.; l. 4 C. 8, 41 (de fidejussorib.).

(4) L. 26 § 2, l. 45 § 7, D. 17, 1 (mandati); l. 68, § 1, D. 21, 2 (de eviction.)

sit (1) Aliud dicendum, si debitor apud eum promisit, quem creditorem falso existimavit, cum non esset; hunc enim doli mali exceptione repellere potest, licet et hæc stipulatio jure valida sit (2).

Debitor delegatus adversus creditorem exceptionibus uti non potest, quas ex sublata obligatione contra delegantem habuisset (3) nisi id in stipulatione actum fuerit, ut creditor idem omnino jus haberet, quod alteri competierat (4); illæque exceptiones delegato non prosunt, quas ipse debitori deleganti objicere potuisset (5). E contrario creditor, qui a delegato stipulatus est, adversus novum debitorem privilegiis non fruitur, quæ cum exstincto debito conjuncta erant (6) nec prioris obligationis fidejussores mandatoresve, si sequenti sese non obligaverunt, persequi potest (7).

---

(1) L. 12, 13 D. h. t.; l. 78, § 5, D. 23, 3 (de jure dotum.) Est enim error tantum in causa movente. Vide supra, nº. 472.

(2) L. 7 D. 44, 4 (de doli mali except.); l. 2, § 4, D. 39, 5 (de donat.). Male ex his locis nullam esse delegationem colligit *Pothier*, nº. 602, medio. Explicatur utriusque casus differentia ex regulis supra (nº. 454, n. 5, et nº. 471) traditis.

(3) L. 41, pr., D. 42, 1 (de re judicata); l. 12 initio, l. 19, 33 D. h. t.; l. 4, § 20, 21 D. 44, 4 (de doli mali except.).

(4) L. 32 D. 24, 3 (soluto matrim.); l. 37, § 4, D. 38, 1 (de op. libert.).

(5) L. 41, pr., cit. Habet tamen a muliere delegatus SCti Vellejani auxilium. L. 8, § 4, D. 16, 1 (ad SCt. Vellej.).

(6) L. 30 D. h. t.

(7) L. 4 C. 8, 41 (de fidej.).

F. *De exstinctione obligationum per in contrarium actum.*

527. Cum naturale sit, ut, quibus modis acquiramus, iisdem in contrarium actis amittamus, fere quibuscunque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur (1).

Emtio et venditio igitur et cæteri contractus, qui nudo consensu perficiuntur, contrariæ voluntatis adminiculo dissolvuntur, re quidem integra, i.e., nulla secuta traditione aut pretii solutione (2). Re inita obligatio rei restitutione finitur (3) et verborum obligatio verbis tollitur. Hoc autem fit per acceptilationem, de qua breviter dicendum est.

528. Acceptilatio (4) erat remissio debiti per imaginariam solutionem verbis conceptis oblatam et acceptam. Qui enim id, quod ex verborum obligatione ei debebatur, remittere vellet, patiebatur debitorem hæc verba dicere: QUOD EGO TIBI PROMISI, HABESNE ACCEPTUM? et respondit:

---

(1) L. 35, l. 100, l. 153 D. 50, 17 (de reg. jur.); l. 80 D. 46, 3 (de solut.). V. etiam Gajum III, §§ 170 et 173.

(2) L. 58 D. 2, 14 (de pactis); l. 3, 5, § 1, D. 18, 5 (de rescind. vend.); l. 1 C. 4, 45 (quando liceat a vendit. recedere); l. 50, l. 95, §§ 12, D. 46, 3 (de solut.). Recentiores inde hos contractus mutuo dissensu (?) dissolvi docent. *Glück, Commentar.*, T. XVII, § 1027; § 4 I., 3, 30 (quib. mod. obl. toll.).

(3) L. 80 D. cit. Non putaverim ex juris notione dici posse: omnes has obligationes hodie solo consensu contrario ipso jure esse sublatas, ut vult *Von Wening*, § 123, nota *l.*

(4) Dig. 46, 4 (de acceptilatione); § 2 I. 3, 29 (quib. mod. obl. toll.); HEINECCII Antiquitates, lib. III, t. 29, § IX. *Schweppe, Rechtsgeschichte*, edº. 2ª., § 340.

HABEO (1). Quo facto ita exstincta erat obligatio, ac si ex ea solutum esset (2). Et non solum ipse debitor liberatus erat, sed etiam fidejussores et pignora (3). Acceptilatio licet jure civili introducta, juris gentium habebatur, ideoque et græca oratione fieri potuit (4). Quod non ex stipulatione sed ex alia causa debebatur, nisi in stipulationem per novationem deducebatur, acceptilatione dissolvi non potest (5). Attamen reus doli exceptione sese tueri poterat, adversus postea agentem creditorem, consensu enim debitum alterum remisisse videtur (6). Ut autem omnes omnino obligationes acceptilatione una possent dissolvi, prodita erat stipulationis formula a jurisconsulto Acquilio Gallo, per quam omnium rerum obligationes in unam stipulationem, per novationem deducuntur, et deinde acceptæ feruntur. Invenitur hæc Acquilianæ stipulationis formula in Institutionibus Justinianeis et in Pandectis (7).

---

(1) Formulam proferunt Gajus III, § 169, et § 1 I. 3, 29, cit. Exempla plura habes in ll. 7, 9, 13, § 9, l. 15, pr., D. h. t.

(2) L. 5 D. h. t.

(3) L. 13, § 7, l. 16 D. h. t.

(4) § 1 I. h. t.; l. 8, § 4, D. eod.

(5) Gaj. III, § 170 in f.; § 1 I. eod.

(6) L. 19, pr., l. 23 D. h. t.; l. 27, § 9, D. 2, 14 (de pact.). Aliud dicendum si creditor in liberatione consensisse censeri non potest; l. 8, pr., D. h. t.

(7) § 2 I. h. t.; l. 18, § 1, D. eod. V. quoque l. 4 D. 2, 15 (de transact.) *Hugo, Civil. Magazin*, T. II, n. 19, et Ch. Gl. *Haubold*, Fragm. græcum de obligationum causis et solutionibus, inprimis de STIPULATIONE ACQUILIANA ab. Aug. Majo nuper in lucem protractum, iterum editum Lipsiæ 1817.

Cæterum acceptilatio neque sub conditione, neque in diem fieri potest, cum solutionis exemplo soleat liberare (1); sed pro parte debiti eam fieri, nulla juris ratio prohibet (2).

G. *De reliquis modis, quibus ipso jure exstinguuntur obligationes.*

529. Præter obligationum exstinguendarum modos, quos hactenus exposuimus, aliæ quædam sunt causæ, quibus obligationes tolli possunt; et quas hoc loco omittere non licet. Evanescunt enim obligationes :

1°. Si res debita casu perit, vel extra commercium esse incipit, aliamve ob causam præstari amplius non potest (3). Cum enim impossibilium nulla sit obligatio, debitor vi ipsa liberatus est, ut jam supra accuratius demonstravimus (n[is]. 429-431). Quodcunque vero ex re sublata superat, id creditori præstari debet (4), maxime, si res ejus periculo erat. Obligatio autem tali modo sublata non reviviscit, si res restituitur vel præstari iterum potest (5).

---

(1) L. 4, 5 D. h. t.

(2) § 1 I., cit. in f. Antiquo jure hoc controversum erat, Gaj. III, § 172. Erat et alia imaginaria solutio in veteri jure romano, quæ per æs et libram fiebat in causis per æs et libram contractis. Accuratiorem ejus notitiam Gaji Institutionibus recens repertis debemus. V. Gaji III, § 173. Liv. VI, 14, et Festum, V. Nexum. *Schweppe*, l. c., n. 1.

(3) L. 33, 83, § 5, D. 45, 1 (de V. O.); l. 98, § 8, D. 46, 3 (de solut.); l. 135 D. 50, 17 (de reg. jur.) l. 136, § 1, D. 45, 1 (eod.). *Pothier*, n°. 649 et seq.

(4) *Pothier*, n°. 669.

(5) Hæc quæstio a veteribus in l. 83, § 5, et l. 98, § 8 D., citatis, diligenter pertractatur. Vide de iis Cujacii

2°. Omnes debitores, qui speciem ex causa lucrativa debent, liberantur, cum ea species ex causa lucrativa ad creditores pervenit : nam duæ causæ lucrativæ in eandem rem et personam concurrere non possunt (1), neque tamen is, qui ex causa lucrativa rei æstimationem consecutus est, eam ob regulam impeditur, ipsam rem ex alia causa debitam petere (2).

3°. Quasdam obligationes morte alterius partis finiri jam supra (n°. 437) notavimus. Earum numero potissimum sunt eæ, quæ habita personæ contemplatione contrahuntur (3), vel ex quibus actio vel ad heredes non transit (lib. I, n°. 164.).

4°. Aliquando in pœnam creditoris obligatio perimitur veluti si decreto Divi Marci (lib. I, n°. 154, n. 3) aut legi Anastasianæ locus est (n°. 446) aliisque quibusdam in casibus.

5°. Principali obligatione exstincta, accessoriæ quoque evanescunt, ut jam sæpius indicavimus (numeris 507, 509, 519, 522) (4). Hoc autem locum non obtinet, si debitoris

---

Comment. ad Tit. de V. O.; l. 83, § 5, in Paul. Quæst., l. V, l. 98, § 8. Donellum ad l. 83 cit. Giphanium ad eand. in Lect. Altorph., p. 907, n[is]. 20-26, et Retes in Thesaur. Meermanni, T. VII, p. 586, ad § 5, l. 83 cit.

(1) L. 17, 19 D. 44, 7 (de Oct. et A.); l. 61 D. 46, 3 (de solut.); l. 83, § 6, D. 45, 1 (tit. cit.). V. Majansii disputat. I, 7, pp. 118-142. Retes, in Thesaur. Meermanni, T. VI, pp. 378-390.

(2) § 6 I. 2, 20 (de legat.); l. 34, § 2, D. 30 (de leg. I). Vide alias quæstiones in l. 66, §§ 1, 2, D. 31 (de leg. II.).

(3) Ita societas mandatum, operis conductio et operarum locatio, precarium, morte vel utriusque, vel solius debitoris exstinguuntur. Vide ll. 6, 9, § 1, D. 38, 1 (de op. lib.).

(4) V. l. 10, § 1, D. 4, 2 (quod met. caus.); l. 27, § 2, D. 4, 4 (de minorib. XXV.).

persona in obligatione tantum eximitur, veluti si pactum sit : ne a debitore petatur : tunc enim ipsius obligationis vinculum non dissolvitur (1).

6°. Sunt denique casus, in quibus obligationes revocatione aut renuntiatione alterius partis finiuntur. Licet enim neque creditori, neque debitori e regula permissum sit, a perfecta obligatione invito altero recedere(2), tamen quibusdam in causis id fieri potest, veluti in societate, in mandato, in contractibus innominatis, qui dando ineuntur, et in aliis, quæ continuas præstationes continent. Ob moram debitoris tum demum creditorem a contractu recedere posse, cum præstatio frustrata, ei omnino inutilis facta sit (3), jam supra retulimus (n°. 513.).

H. *Quibus modis per exceptionem tollitur obligatio.*

§ I. *De pacto ne petatur* (4).

530. Pactum : ne petatur, quod etiam *liberatorium* vel *remissorium* vocatur (5), illud est, quo convenit inter cre-

---

(1) L. 22 D. 2, 14 (de pactis.).

(2) L. 5 C. 4, 10 (de O. et A.); l. 5, 6 C. 4, 44 (de rescind. vend.).

(3) L. 24, § 4, D. 19, 2 (locati); id aliter fieri non posse docent l. 17 C. 2, 3 (de pactis); l. 8 C. 4, 38 (de contrahenda emt.); l. 2 C. 4, 45 (quando liceat ab emt. recedere); nec obstat l. 6 C. 4, 54 (de pact. int. emt.). Noodt, Probabilia, L. IV, c. 2.

(4) D. 2, 14; C. 2, 3 (de pactis). G. Noodt, ad Edict. Prætoris de pactis, in op., T. I, p. 397. Pothier, n[is]. 606-622. *Toullier*, T. VII, n[is]. 320-341. *Weber, natürliche Verbindlichkeit*, § 128. *Glück*, T. IV, p. 219 et seq.

(5) Pacti vocabulum vulgo ejusmodi remissionem significat.

ditorem et debitorem; ne exigatur id, quod debetur. Ejus vis in eo consistit, ut debitor (licet obligatio ipso jure sublata non sit) petentem creditorem *exceptione pacti conventi* vel *doli* repellere possit. Quemadmodum in omnibus conventionibus, ita in his quoque pactis utriusque partis consensus necessarius est, ut intervenisse censeri possint (1); nil autem interest partes expressim paciscantur an tacite, ideoque si creditor cautionem debitori reddiderit, videtur inter eos convenisse: ne petatur, profecturaque ei est conventionis exceptio (2). Sola chirographi possessio vero remissionem non probat (3), neque pignoris remissio a creditore facta (4). Qui alienare non possunt, eos liberatorio quoque pacto, nil agere ex generalibus juris præceptis profluit (V. n°. 456 et seq.): de eo autem disputant, an gratuita debiti D. solidos superantis remissio, donationum ad instar, actis magistratuum insinuari debeat, necne? Sed hanc solemnitatem minime requiri juris rationi magis consentaneum est (5).

---

(1) Arg. l. 91 D. 46, 3 (de solut.); l. 23 D. h. t. Nec obstant l. 23, 53 D. 46, 3 (tit. cit.), quæ ad pacta trahi non debent. *Pothier*, n°. 614; *Toullier*, n°. 321. Multi auctores contrariam sententiam emiserunt.

(2) L. 2, § 1, D. h. t.; l. 2, § 1, 2 D. 34, 3 (de liber. leg.). Vinnius, in Selectis quæst. I, 7, varias quæstiones hæc pertinentes illustrat.

(3) *Toullier*, n^is. 328, 330.

(4) *Pothier*, n^is. 609, 610. *Toullier*, n^is. 328-330.

(5) Arg. l. 23, pr., D. 39, 5 (de donat.); l. 1, § 1, D. 20, 6 (quib. mod. pig., vel hypoth. sol.). Ita *Von Wening*, § 120, nota *o*. *Toullier*, l. c., n°. 323. Contrariam opinionem emittit *Schweppe*, § 631, not. 4. Cujacium sequens in Comment. ad Modestinum, lib. XV, ad l. 23, pr., cit.

531. Pacta : ne petatur, aut in perpetuum aut in certum tempus contrahuntur. Si convenit, ne intra certum tempus petatur, nec sors, nec usuræ peti possunt, hæ tamen currere non cessant (1). Pactorum deinde quædam IN REM sunt, quædam IN PERSONAM. In rem sunt, si generaliter paciscatur creditor : ne petatur; in personam, quoties, ne a persona petatur convenit, velut ne a fidejussore (2). Si in rem sit pactum, exceptio omnibus prodest, qui a creditore conveniuntur ; in personam conventio soli personæ prodest (3). Utrum autem in rem an in personam pactum sit : ex verbis non minus, quam ex mente convenientium æstimandum est, plerumque enim persona pacto inseritur, non ut personale pactum fiat, sed ut demonstretur, cum quo pactum factum sit (4).

Cum contractus, qui nudo consensu constant, contrario consensu tollantur (n°. 527) pactis : ne petatur, eos ipso jure resolvi necesse est, quo facto omnes personæ obligatæ liberantur (utique si in personam pactum non sit factum) (5); injuriarum quoque et furti actio pacto ipso jure tollitur (6).

Si in contractu vicissim obligatorio alter pasciscatur, nulla præstatione adhuc secuta, voluntas utriusque osten-

---

(1) L. 8, § 1, 2 D. 34, 3 (de lib. leg.); l. 27, § 1, D. h. t.

(2) L. 7, § 8, D. h. t. Inde in Jure Gallico distinguitur *la remise réelle* et *la décharge personnelle*. V. *Pothier*, l. c., nis. 616, 617.

(3) L. 21 § 5, l. 22 D. h. t. Vide quoque ll. 24-26 D. eod.; l. 27 pr. inferius explicabitur.

(4) L. 7, § 8, D. citata.

(5) L. 27, § 3, D. eod.

(6) L. 17, § 1, D. ead.; § 4 I. 3, 29 (quib. mod. obl. toll.).

ditur id agentis, ut a negotio discedatur, et perinde habeatur ac si convenisset inter eos, ut neuter ab altero quidquam peteret, veluti cum venditor paciscatur, se pretium non esse petiturum; contrarium tamen statui potest (1).

532. Jure singulari constitutum est, si heredes obærati debitoris ante aditam hereditatem cum majore parte creditorum paciscantur, *ut aliqua debiti parte contenti sint*, hoc pro reliquis esse obligatorium (2). Licet enim communis juris ratio vetat, aliquos ex aliorum pactis obligare, Prætor, ne defuncti fama gravetur, auctoritatem suam interponit et majoris partis voluntatem decreto suo confirmat (3). Ut hoc præjudiciale pactum vim et effectum habere possit, requiritur :

a) Obæratum debitorem esse mortuum, nec solvendo esse hereditatem (4).

b) Omnes creditores ad paciscendum esse invitatos (5).

c) Majorem partem consensisse in eo, ut minus solvatur. Major pars autem non pro numero personarum, sed pro modo debiti accipitur, et quodsi æquales sint in cumulo

---

(1) L. 1, l. 5, pr., D. 18, 5 (de rescind. vend.); l. 23 D. 46, 4 (de acceptilatione). V. Fornerium in Thesauro Ottonis, T. II, p. 87.

(2) Hoc jus singulare a Prætore introductum et a Div. Marco comprobatum est; l. 7 § 19, — l. 10 § 1, D. h. t.; l. 58, § 1, D. 17, 1 (mandati); l. 54, § 1, D. 40, 4 (de manumiss. testam.); l. 23 D. 42, 8 (quæ in fraud. credit.). Lauterbach, Dissert., I, 60.

(3) L. 23 D. cit.; l. 7, § 19, D. h. t.

(4) Inique apud recentiores hoc jus singulare odiosum in alios casus extensum esse reperimus.

(5) L. 7 § 19, l. 10 pr., D. h. t.

debiti, tunc plurium numerus debitorum præferendus est (1). Si omnia undique paria sunt, humanior sententia a magistratu eligenda est.

d) Decreto magistratus ea pactio firmetur oportet.

Sunt hæc pacta pro omnibus creditoribus etiam privilegiariis obligatoria, nec non absentes adstringunt; hypothecariis creditoribus autem non nocent. Consentientium quoque fidejussores liberantur neque vero dissentientium (2).

§ II. *De reliquis causis in quibus exceptione tolluntur obligationes.*

533. Reliquæ exceptiones, quibus debitor conventus sese liberare potest, sunt *transacti*, *jurisjurandi*, *præscriptionis*, *rei judicatæ*, *conditionis expletæ* vel *diei venientis*, et cum creditoris nil amplius interest, obligationi satisfieri. De transactionibus et jurejurando inferius (cap. V) diligentius tractandum est : res judicata cum pro veritate habeatur (lib. I, n°. 196) absolutum debitorem adeo liberat, ut ne naturalis quidem obligatio maneat, quam ob rem, quod errore postea solutum est, tanquam indebite præstitum repeti possit (3). Præscriptione vero actio tantum exstinguitur nec naturale debitum tollitur (lib. I, n°. 167 in f., p. 302, nota 1). Ad tempus vel ad conditionem resolventem stipu-

---

(1) L. 8, l. 9, § 1, 2 eod., ubi et aliæ regulæ inveniuntur.

(2) L. 10, pr., D. h. t. Obstat l. 58, § 1, D. 17, 1, citata.

(3) L. 56 D. 42, 1 (de re judic.); l. 43 D. 12, 6 (de cond. ind.); l. 13 D. 20, 6 (quib. mod. pign. vel hypoth. solv.). Contrarias non esse l. 60 pr. D. 12, 6 et l. 8, § 1, D. 46, 8 (ratam rem haberi), inferius demonstrabimus. V. *Glück*, T. XIII, § 830, p. 101 et seq., et Cocceji Dissert. curiosæ II, 44.

latio quidem fieri potest, sed die veniente aut conditione existente, ipso jure non cessat; at postea petens creditor, exceptione pacti conventi aut doli mali summoveri potest (1). Omnis denique obligatio evanescit, si creditoris nil amplius interest, eam expleri : nam cum stipulatio aut alia conventio nec valide iniri possit, nisi cum contrahentis intersit (2) : consequens est, agentem posse repelli, si in eundem casum inciderit obligatio (3). Interesse autem videtur creditoris, non solum si lucrum aut utilitatem ex contractu percipiat, verum etiam si affectionis ratio intercedit (4).

I. *Quibus ex causis suspenditur obligatio.*

534. Sunt quædam causæ, in quibus debitores ad certum tempus a persecutione liberantur, quin obligatio sublata haberi possit. Inter eas referenda est conventio, ne ad certum tempus petatur, de qua diximus, et cessio bonorum, quam supra exposuimus (nº. 450, n. 9) (5), et induciarum impetratio.

(1) § 3 I. 3, 15 (de V. O.); l. 44, §§ 1, 2 D. 44, 7 (de Obl. et Act.); l. 56, § 4, D. 45, 1 (de V. O.).

(2) § 19 I. 3, 19 (de inutil. stip.); l. 8 § 6, l. 54 pr. D. 17, 1 (mandati); ll. 38, § 17, 95, 97, § 1, D. 45, 1 (de V. O.). Idcirco sine dubio litis procuratori vincenti judicati actio non datur, quæ domino conceditur; l. 28 D. 3, 3 (de proc.); l. 86 D. 46, 3 (de solut.); *Holweg*, l. c., p. 230.

(3) L. 6, 7 D. 18, 7 (de servis export.); l. 32 D. 19, 2 (locati); l. 11 C. 2, 3 (de pactis); l. 2, § 1, D. 2, 5 (si quis in jus vocatus non ierit).

(4) L. 35 D. 4, 4 (de in integr. rest.); l. 54, pr., D. 17, 1 (citata); l. 36 D. 38, 2 (de bonis libert.).

(5) Qui bona cessit, non potest conveniri nisi cum ad me-

Ex Justiniani enim constitutione majori parti creditorum obæratum debitorem ad quinquennium liberari licet, ut bonorum cessionem effugere et aucto intra concessum temporis spatium patrimonio, in solidum solvere possit (1). Ultra quinquennium ejusmodi inducias vel moratoria (ut hodie vocari solent) major creditorum pars concedere non potest (2), nec principi ex sua auctoritate id facere licuit ex juris romani præceptis (3). Major pars iterum non pro numero personarum, sed pro quantitate debiti computatur, hypothecariis creditoribus vero moratorii concessio obstat (4), quominus hypothecas persequantur. Usuræ vero propterea currere non desinunt (5), et ipsius debitoris securitas heredibus non prodest (6).

---

liorem fortunam pervenit. L. 17, pr., D. 4, 8 (de receptis qui arbitr.); l. 6, 7 D. 42, 3 (de cess. bonor.); l. 3 C. 7, 72 (de bonis auct. jud. possidend.).

(1) L. 8 C. 7, 71 (qui bonis cedere possunt).

(2) L. 8 C. cit.

(3) L. 2, 3 C. 1, 19 (de precibus imperatori); l. 3, 6 C. Theod. I., 2 (de div. rescript.). Apud populos recentiores induciarum a principe impetrandarum usus invaluit. J. H. Boehmer, Exercitat. ad Pandectas III, 46 (de literis respiratoriis). *Schweppe, System des Concurses*, ed°. 2ª., §§ 11, 18, et recentissime, *Essai historique sur les surséances, par S. F. Lipman. Amsterdam* 1827, 1 vol. 8°., pp. 1-90.

(4) L. 8 C. eod., in f.

(5) Usuræ moræ tamen non debentur durante moratorio: Boehmer, T. II; *Schweppe*, l. c., § 14, not. 3, 4, 5.

(6) *Schweppe*, p. 29, n. 3. Antiquo jure romano creditor induciarum tempore agens jus crediti propter plus petitionem amittebat. Gaj. IV, § 123; § 10 I. 4, 13 (de exception.).

CAPUT IV.

De variis obligationum formis et modis.

A. *De naturalibus obligationibus* (1).

535. Naturalium obligationum mentio jam sæpe a nobis facta est; hoc loco earum vim, effectus et causas illustrabimus. Varius autem illorum vocabulorum in juris fontibus est usus. Naturaliter enim obligari dicitur ille, qui non ex juris civilis subtilitate sed naturali quadam necessitate debere incipit, veluti, qui ex numeratione vel naturali datione obligatur (2). Naturali etiam obligationi

---

(1) V. de hoc argumento A. Schultingii Comment. Acad. vol. I, n. 1. Diss. de naturali obligatione. *A. D. Weber, Systematische Entwickelung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit*, ed°. 5ª., Leipzig 1825, 8°. G. H. Taay, Diss. de natura et vi oblig. natur. ex princ. juris hodierni. Trajecti ad Rhenum 1821, pp. 1-74. *Alex. Fel. Lelièvre*, Responsio ad quæstion. ab Ord. Jur. Cons. Lovaniensium propositam : Quid sit obligatio naturalis ex sententia Romanorum? quæ præmium reportavit, 1826, 1 vol. 4°., pp. 1-74. *C. F. Reinhardt, die Lehre des Roem. Rechts von der Verbindlichkeit im Allgemeinen; und von der natürlichen Verbindlichkeit insbesondere*, Stuttgard 1827, 1 vol. 8°., pp. 1-180. Quædam continet *W. Franke, Civilist. Abhandlungen*, Goettingen 1826, 8°. n. II.

(2) L. 126, § 2, D. 45, 1 (de V. O.); l. 7, § 3, D. 26, 10 (de curat. furios.); l. 8 D. 15, 1 (de peculio); l. 59 D. 12, 6 (de cond. indeb.); l. 40, § 3, D. 35, 1 (ad leg. Falcid.). Accuratius de his Lelièvre, Diss. laud., p. 24 et seq.

satisfecisse dicitur, qui pietatis officium explevit, veluti si quis beneficii remunerandi causa alteri donavit (1).

Alia significatione naturalis appellatur omnis obligatio, civiliter efficax, quæ ex jure gentium originem ducit (2), ut contractus qui nudo consensu constant (3), vel cum ex naturali æquitate condictio datur, ne alter detrimento nostro locupletior fiat (4).

Simili ratione et is naturaliter tenetur cujus fidem secuti sumus (5).

Denique naturalis obligatio vocatur illa, ex qua solutum repeti non potest (6), quoniam aut causa juris gentium (7), aut æquitatis ratio (8) repetitionem inhibet.

---

(1) L. 25, § 11, D. 5, 3 (de hered. petit.); l. 54, § 1, D. 47, 2 (de furtis); l. 13, § 2, D. 13, 6 (commodati). Inde liberti obligatio ad operas patrono præstandas naturalis est. L. 25, § 12, D. 12, 6 (de condict. indeb.).

(2) L. 10 D. 44, 7 (de Obl. et Act.); l. 16, § 4, D. 46, 1 (de fidej.).

(3) L. 7 pr., § 1, D. 2, 14 (de pactis); l. 1 D. 19, 2 (locati).

(4) Inde indebiti condictio naturalis dicitur; l. 14, 15 D. 12, 6 (de cond. ind.); l. 206 D. 50, 17 (de reg. jur.).

(5) L. 84, § 1, D. 50, 17 (de reg. jur.).

(6) Hoc colligitur ex collatis inter se l. 13 pr., 19 pr., l. 41 D. 12, 6 (de cond. indeb.); l. 9, § 5, l. 10 D. 14, 6 (ad SCtum Maced.); l. 50, § 2, D. 15, 1 (de peculio); l. 59 D. 44, 7 (de Ob. et Act.); l. 83 D. 46, 3 (de sol. et aliis locis).

(7) L. 84, § 1, D. 50, 17 cit.; l. 3, in f., D. 2, 4 (quod quisque in alium statuerit). Theophil. ad § 1 I. 2, 20 (de legatis). Inde explicantur l. 10 D. 44, 7, et l. 16, § 1, D. 46, 1, cit. *Reinhardt*, p. 27 et seq.

(8) L. 95, § 4, D. 46, 3 (de solut.). Arg. l. 14 D. 12, 6 cit

Cum autem qui tali vinculo tenentur, solvendi necessitate non adstringantur, ii, qui natura debent, creditorum loco non esse dicuntur (1).

536. Confundi non debet naturalis obligatio cum iis causis, in quibus nullum omnino obligandi vinculum subest (2), aut quod necessariæ obligationis conditiones deficiunt (3), aut quod ea persona ne naturali quidem jure obligari potuit (4), aut quoniam lege vel senatusconsulto aliove jure omnis alicujus rei præstandæ necessitas infirmatur aut prohibetur. Ita femina, quæ contra SCtum Vellejanum fidejussit, vel is qui de alimentis sibi relictis sine decreto transegit, aut qui aleatoriam sponsionem iniit, ne naturalia quidem debita contraxisse censentur, et solutum repetere possunt (5). Naturaliter igitur obligati habendi non sunt, qui agentem ex civili obligatione creditorem perpetua exceptione repulerunt; nam et hi per errorem solutum repetunt (6). Sed naturale debitum adest, si lege aut jure, manente obligationis vinculo, actio tantum denegatur, in pœnam forte creditoris (7),

---

(1) L. 10 et 178, § 3, D. 50, 16 (de verb. signif.).

(2) Hæc confunduntur apud Lelièvre, l. c., p. 52 et seq.

(3) Veluti si quis decem stipulanti responderit: *Quidni?* L. 1, § 2, D. 45, 1 (de V. O.). Inde ob errorem inutilis obligatio ne naturali quidem jure valet.

(4) L. 59 D. 44, 7 (de Obl. et Act.).

(5) L. 16 D. 16, 1 (ad SCtum Vellej.); l. 9 C. 4, 29 (eod.); l. 40, pr., D. 12, 6 (de cond. indeb.); l. 8 D. 2, 14 (de pactis); l. 4, § 1, D. 11, 5 (de aleatorib.).

(6) L. 26, § 3, D. 12, 6 (tit. cit.).

(7) L. 40, pr., D. eod.; l. 9, in fine, l. 10 D. 14, 6 (ad SCtum Macedon.).

aut ob præscriptionis tempus elapsum (1).

537. Oriuntur naturales obligationes variis ex causis quarum præcipuas hoc loco repetere supervacaneum non esse putamus. E contractibus pupillorum (2) minorum XXV annis et prodigorum (3) quos sine auctoritate aut consensu tutorum, aut curatorum suorum ineunt, naturales nasci obligationes jam superius (n[is]. 437, in f., et 458) probavimus. Naturalis quoque obligatio adest inter duos fratres, ejusdem potestati subjectos, quorum alter alteri mutuam pecuniam credidit; quoniam naturalia jura civili ratione corrumpi non possunt (4). Eodem modo tenetur filius quoque familias, cui contra SCtum Macedonianum pecunia credita est (5). Denique et servus naturaliter

---

(1) Arg. l. 2 C. 8, 31 (de luitione pignor.). Ita antiquo jure si lis tempore perierat, naturale debitum duravit. Gaj. IV, § 104. His illustratur l. 8, § 4, D. 4, 3 (de dolo); l. 8, § 1, D. 46, 8 (rat. rem. hab.). V. *Franke, Abhandlungen,* l. c., p. 76.

(2) Totam de naturali obligatione pupilli controversiam novis examinibus subjecerunt *Lelièvre*, pp. 54-60, et *Reinhardt*, l. c., pp. 45-74. Utriusque scriptoris sententiæ cum ea opinione consentanea est, quam supra protulimus. Refellit hic contrariæ opinionis argumenta ex l. 64, pr., D. 36, 1 (ad SCtum Treb.); l. 21 D. 35, 2 (ad leg. Treb.), et l. 44 D. 46, 3 (de solut.) desumta, pp. 67-74.

(3) Vide de his quoque *Reinhardt*, pp. 77-100 et pp. 104-109.

(4) L. 38, pr., D. 12, 6 (de cond. ind.); l. 8 D. 4, 5 (de cap. dim.).

(5) L. 9 in fin., l. 10 D. 14, 6 (ad SCt. Maced.). Naturali quoque obligatione teneri eum, qui in quantum facere possit, condemnatus est, superius notavimus, § 436, p. 37, nota 3.

debet, quod domino aut extraneo promisit; licet enim in personam civilem nulla cadat obligatio (1), naturale tamen vinculum adest, quod repetitionem impedit, si liber factus ille solverit (2).

Naturali obligationi satisfacere quoque censendi sunt, qui solvit, quod nudo pacto promisit (3), aut qui pietatis aut grati animi officium explevit (4), et qui testantis voluntati paruit, licet imperfecto testamento declaratæ, aut qui quartæ Falcidiæ deducendæ renuntiat (5), nec non ille

---

(1) L. 22, pr., 32 D. 50, 17 (de reg. jur.); § 6 I. 3, 19 (de inutilib. stipul.); l. 41 D. 15, 1 (de peculio).

(2) L. 50, § 2, D. 15, 1 (eod.); l. 64 D. 12, 6 (de cond. ind.); l. 14 D. 44, 7 (de Ob. et Act.); l. 40, § 3, D. 35, 1 (de condit.); l. 70, § 3, D. 46, 1 (de fidej.), Lelièvre, pp. 27 et 47. Nec obstat § 3 I. 3, 29 (quib. mod. solv. oblig.). Nam ex Theophilo ad h. l., et ex Gaji Inst. III, § 179, colligi potest: ibi *jus singulare* fuisse receptum. Vide et Cujacii Observat. VIII, VI, et *Du Caurroy, les Institutes*, etc., T. III, p. 233, n°. 1107.

(3) Arg. l. 5 § 2, et l. 95 § 4, D. 46, 3 (de solut.); l. 1, § 2, D. 45, 1 (de V. O.); l. 22 C. 4, 32 (de usuris). Repetenti pacti exceptio obstabit l. 7, § 4, D. 2, 14 (de pactis).

(4) Vide supra n°. 535 nota 1. Ex pacto naturalem obligationem non nasci contendit Lelièvre, p. 21.

(5) L. 38 D. 40, 5 (de fideicom. libert.); l. 16, § 1, C. 6, 23 (de testamentis); l. 2, 32 C. 6, 42 (de fideicom.). Plin. Epist. IV, 10. Nec obstant, ut putat Lelièvre, pp. 51 et 63, l. 9 C. 6, 50 (ad leg. Falc.); l. 7 C. 4, 5 (de cond. ind.); l. 68, § ult., D. 36, 1 (ad SCt. Treb.). Nam in his locis repetitio conceditur iis, qui inutile legatum præstare *nolentes*, facti errore decepti indebitum solverunt. V. l. 5, § 15, D. 24, 1 (de don. inter vir. et ux.); l. 9, § 5, D. 22, 6 (de jur. et facti ign.); l. ult. C. 6, 50 (tit. cit.).

qui per injuriam judicis absolutus debitum SPONTE præstitit (1). Hi omnes enim solutum repetere nequeunt.

538. Principalis igitur vis naturalis obligationis in eo consistit : ut solutum ex ea repeti non possit. Sed alii præterea ejusdem sunt effectus. Sufficit enim naturale debitum ad compensandum (2) (n°. 517), et ad pecuniam constituendam (3) ; idem novationem pati et facere jam superius notavimus (4) (n°. 521). Denique hæ obligationes pignus (5) et fidejussiones admittunt : ita quidem, ut adversus fidejussorem vel pignoris possessorem (6) actio eo nomine competat.

---

(1) L. 28 D. 12, 6 (de cond. ind.); si errans solvit repetere potest. Contrarium docent plurimi ab. l. 60 pr., D. 12, 6 cod. et l. 8, § 1, D. 46, 8 (rat. rem hab.), ut Mühlenbruch, Doctr. Pand., § 599, not. 16, et Lelièvre, pp. 64-67. Sed repetenti semper rei judicatæ replicatio proderit, quæ impedit, rem judicatam, quæ pro veritate habetur, in judicium revocari : ut Donellus, Comment. XIV, cap. 12, et *Weber*, l. c., § 94, lucidissime demonstrant. V. et supra n. 533, not. 1.

(2) L. 6 D. 16, 2 (de compens.). Sed certa esse debet obligatio naturalis, ex qua compensare quis velit.

(3) L. 1, § 6, D. 13, 5 (de pec. constitut.).

(4) § 3 I. 3, 29, cit.; l. 1, § 1, D. 46, 2 (de novat.) : Singulari jure, qui a servo novandi causa stipulatur, nil agit. § 3 I. cit., l. 30, § 1, D. 2, 14 (de pactis). Olim nec adstipulari servus potuit. Gaj. III, § 114.

(5) V. supra, libr. II, n. 353, *a*, p. 488; l. 2 C. 8, 31 (de luitione pign.); l. 5 pr., 14 § 1, D. 20, 1 (de pign. et hypoth.). An hypothecaria actio in ejusmodi causa competat, diligenti examini submittit *Franke*, l. c., pp. 65-128. V. etiam *Reinhardt*, l. c., pp. 165-171.

(6) De fidejussore pro obligatione naturali dato, alio loco accu-

Aliquando minor est naturalis obligationis vis et effectus, ut puta ad remunerandum obligationis, quæ tanquam rei incertæ compensationem non admittit, quemadmodum nec pignoris constitutionem aut fidejussorem (1).

Tollitur naturalis obligatio iisdem modis, quibus civiles obligationes (2): sed finiuntur ipso jure ex iis causis, ex quibus hisce nonnisi exceptio opponi potest; ut pacto, jurejurando: nam vinculum, quod æquitatis ratione constituitur, conventionis ratione dissolvi naturale est (3). Cæterum naturali debito sublato, nullum vinculum remanet, ideoque solutum repeti potest (4).

B. *De obligationibus plurium reorum in solidum* (5).

§ I. *Harum obligationum notio atque divisio.*

539. Obligatio plurium reorum in solidum (apud ho-

---

ratius dicitur. Vide interea § 1, I. 3, 20 (de fide juss.); Gaj. III, § 119, l. 1, l. 6 § 1, l. 8 § 1, l. 70 § 3, D. 46, 1 (de fidejuss.), et *Reinhardt*, pp. 110-160.

(1) Neque tamen inde sequitur, eandem alius generis esse obligationem, ut contendit Lelièvre, pp. 48-50.

(2) Eas et cessione transire posse jam supra, § 439, n. 1, notatum est.

(3) L. 95, § 4, D. 46, 3 (de solution.); l. ult., pr., D. 12, 2 (de jurejurando).

(4) L. 38, pr., D. 12, 6 (de condict. indeb.); inde postea nec fidejussor. dici potest l. 11 D. 46, 1 (de fidejussor.).

(5) I. 3, 16; Dig. 45, 2; C. 8, 40 (de duobus reis stipulandi et promittendi ult. simil.); Nov. 99. Donellus tract. de duobus reis, in operib., T. IX; F. Ronchegalli Tr. de duobus reis constituendis. Venetiis 1558, 8°., Lugd. 1559, et Marpurgi 1622, 4°. *Pothier, Traité des Obligations*, n[is]. 258 et seq. et 703, 748. *Esquisse d'un traité sur les Obligations solidaires, par M. Blondeau.* Paris 1819, 1 vol. 8°., pp. 1-92.

diernos obligatio *correalis* (1) vel *solidaria*) adest, si plures sunt alicujus debiti vel crediti participes, qui ita tenentur, ut singulis vel a singulis totum sed semel tantum præstari debeat (2) (V. supra n°. 410, nota 3). Est igitur illa :

a) UNA obligatio (3), quæ una solutione tollitur; in qua vero

b) Plures sunt aut debitores aut creditores, vel plures rei DEBENDI sive PROMITTENDI, vel plures rei CREDENDI sive STIPULANDI.

c) Singuli eandem præstationem, sed totam vel solidam petere possunt aut explere tenentur.

Alia igitur adest obligatio, si plures sunt ejusdem delicti consortes; singuli enim eandem pœnam solvere tenentur, quin unius solutione reliqui liberentur, licet et ipsi in solidum teneri dicantur (4); nam non una subest obligatio sed tot debita, quot sunt personæ (5).

---

(1) Verbum *correus* vel *conreus* semel tantum in fontibus occurrit in l. 3, § 3, D. 34, 3 (de lib. legata).

(2) L. 2, l. 3, § 1, D. h. t.; pr. I. eod.

(3) Unde in l. 31, § 1, D. 46, 2 (de novat.), rectissime notatur : unumquemque in tali obligatione esse ac si solus stipulatus esset, excepto eo, quod etiam facto alterius obligatio finiri potest.

(4) L. 55, § 1, D. 26, 7 (de administr. tutor.); l. 1, § 19, D. 47, 4 (si is qui testamento liber. esse jussus.). Propter hæc loca *Von Wening*, lib. III, § 40, et Mühlenbruch, Doctr. Pandectar., § 593, nota 1, hanc propriam formam obligationum in solidum vocant.

(5) L. 34 D. 47, 10 (de injuriis); l. 11, § 2, D. 9, 2 (ad leg. acquil.).

Neque duo rei esse intelliguntur, a quibus impar obligatio suscepta est, veluti ut ab altero dolus, ab altero et culpa præstetur (1). Sed obligationis plurium reorum natura non mutatur, si alter in diem vel sub conditione obligetur, alter pure (2).

540. Duo autem sunt hujus obligationis genera : est enim aut plurium reorum credendi stipulandive; si eadem res pluribus creditoribus solida debetur, vel plurium reorum debendi, si a pluribus debitoribus eadem res solida præstanda est. Illam hodierni obligationem *correalem activam*, hanc *passivam* appellare consueverunt (3).

Quodsi plures rei stipulandi sint, quilibet eorum totius crediti arbiter et quasi dominus est (4); et quilibet reorum debendi sua præstatione liberat reliquos.

§ II. *Quibus modis plurium reorum obligatio constituitur.*

541. Plurium reorum obligationes variis ex causis oriuntur, possunt enim duo rei constitui contractu, testamento, delicto, lege, ipsius rei natura. Neque solum stipulando et promittendo (5) in solidum plures obligari vel alium

---

(1) L. 9, § 1, l. 15 D. h. t.; l. 116 D. 45, 1 (de V. O.).

(2) L. 7, l. 9, § 2, D. h. t.; § 2 I. eod. De singulis hisce *Blondeau*, pp. 11, 12, l. c.

(3) *Von Wening*, § 40, nota 1.

(4) Arg. l. 31, § 2, D. 46, 2 (citat.). Inde hæc obligatio differt ab ea, in qua quis solutionis causa adjectus est, hic enim creditor non est. *Blondeau*, p. 15.

(5) Quemadmodum plurium reorum stipulatio fieri debeat disce ex pr. I. h. t.; l. 3, pr., l. 4, l. 6, § 3, l. 12, pr., D. h. t.; *Blondeau*, pp. 17, 18.

sibi obligare possunt, sed etiam re, literis et consensu ejusmodi obligatio constitui potest, et tam ad dandum quam ad faciendum (1). Testamento duo rei fiunt si Titio aut Sejo, utri heres velit, legatum relictum est (2), aut si a duobus heredibus in solidum legatum relinquitur (3). Delicto vel quasi ex delicto plures in solidum obligantur ad damnum, quod culpa illatum est, resarciendum, et uno solvente reliqui liberantur (4), pœnalis vero actio datur in singulos delicti socios (Vide n°. 540, nota 2).

In solidum quoque obligantur, qui una sententia ita condemnati sunt, ut cuilibet totum præstandi necessitas imponatur (5).

Ipso jure in solidum obligatio adest, quoties pluribus vel a pluribus res debetur, quæ partium præstationem non patitur (6). Has rerum individuarum præstationes *individuas obligationes* appellare et peculiare obligationum

---

(1) L. 9, pr., D. h. t.; l. 5, § ult., D. 13, 6 (commodati); l. 13, § 9, l. 47 D. 19, 2 (locati).

(2) L. 16 D. 31 (de leg. II).

(3) L. 8, § 1, D. 30 (de legat. I). Testamento tamen fieri non potest: ut unus heredum in solidum pro nomine diviso teneatur; l. 56, § 1, D. 45, 1 (D. V. Ob.). V. supra n°. 410, not. ult., et *Blondeau*, p. 19.

(4) L. 14, § 15, D. 4, 2 (quod metus causa); l. 3 D. 9, 3 (de his qui effuderint); l. 1 C. 4, 8 (de condit. furt.).

(5) L. 1, 2 C. 7, 55 (Si plures una sententia). Si hoc additum non sit, pro rata tenentur l. 43 D. 42, 1 (de re judic.) et l. 1 C. cit. Vide supra n°. 410, n. 2.

(6) L. 5, in f., D. 13, 6 (commodati); l. 1, § 43, D. 16, 3 (depositi); l. 17 D. 8, 1 (de servit.).

genus efficere hodie docent (1). Adest ejusmodi in solidum obligatio, si res, quæ dividi nequit, pluribus heredibus vel a pluribus heredibus debetur (2).

§ III. *De vi et effectu hujus obligationis.*

542. Cum quilibet reorum stipulandi totius crediti arbiter sit solutionem recipiendo debitorem a reliquis liberat (3), immo si semel unus egerit, alteri promissor offerendo nil agit (4). Neque is, qui solidum consecutus est, cum reliquis partiri cogi debet, nisi societas vel alia communio inter singulos creditores intercedat (5). Quodsi tamen unus creditorum partis solutionem acceperit, debitor alteri reliquam partem recte solvit (6).

Simili modo, ubi duo rei debendi facti sunt, creditor pro suo arbitrio ab unoquoque eorum solidum petere potest (7). Partes quoque a singulis peti posse, nequaquam dubium est (8). Neque tamen prius reliquæ debitorum personæ liberantur, quam creditori omnino satisfactum sit, ideoque alterius debitoris conventio ei præjudicio esse

---

(1) Veluti Codex juris gallici, art. 750 et seq.

(2) L. 2, § 2, 3 D. 45, 1 (de V. O.).

(3) § 1 I. h. t.

(4) L. 16 D. h. t.; l. 57, § 1, D. 46, 3 (de solut.). Neque partem ei offerendo debitor a persecutione se liberare potest. L. 11, § 21, D. 32 (de legat. III). *Blondeau*, p. 24.

(5) L. 62, pr., D. 35, 2 (ad leg. Falc.). Totam hanc quæstionem optime illustrat *Blondeau*, pp. 22-24.

(6) L. 34 § 1, l. 71 pr. D. 46, 3 (de solution.).

(7) L. 3, § 1, D. h. t.; l. 2, 3 C. eod.

(8) L. 3, § 1, cit.

non potest (1). Cæterum separatim singulos vel simul omnes persequi ei licet (2). Is autem reorum, qui solidum præstitit, e regula (3) eos, quos solutione sua liberavit, de parte resarcienda convenire non potest, nisi aut societas aut alia juris ratio (4) ei recurrendi in illos facultatem suppeditet. Conventus tamen debitor a creditore exigere potest, ut actiones ei in reliquos cedantur (5).

543. Sunt autem correi debendi, quibus *divisionis beneficium* concessum est; i. e., privilegium exigentem creditorem compellendi, ut a reliquis debitoribus partem petat (6). Hoc beneficium ab imperatore Hadriano pluribus fidejussoribus primum concessum (7), ex novella constitutione Justiniani (8) omnibus in genere debendi correis

---

(1) L. 28 C. 8, 41 (de fidejussorib.), l. 8, § 1, D. 30 (de leg. I); l. 1, § 43, D. 16, 3 (depositi).

(2) Arg. l. 85, § 5, D. 45, 1 (de V. O.).

(3) Arg. l. 5 C. h. t.; l. 39 D. 46, 1 (de fidej.). Hoc inter pragmaticos jurisconsultos controversum est. V. *Thibaut System des Pandectenrechts*, § 227; *Blondeau*, pp. 44-46.

(4) V. C., l. 1, § 13, D. 27, 3 (de tutelæ et rationib. distrah.); l. 44, § 8, D. 10, 2 (famil. hercisc.); l. 2 C. h. t.; l. 39 D. 46, 1, cit. Singulas causas enumerant *Blondeau*, p. 45; Vinnii Selectæ quæst. II, 6; *Mühlenbruch*, *Cession.*, p. 456, nº. 2.

(5) L. 76 D. 46, 3 (de solution.); l. 47 D. 19, 2 (locati).

(6) § 4 I. 3, 20 (de fidejuss.); l. 26, 51, §§ 1, 4 D. 46, 1 (eod. tit.).

(7) § 4 I. cit.; Gaj. III, §§ 121, 122.

(8) Nov. 99 c. 1. Cæterum de vero sensu hujus legis multum disputatur. Græcus, quo scripta est, sermo interpretationi a nobis (cum longe plurimis JCtis recentioribus) receptæ favet. *Thibaut*, l. c., nota *m-o*. Mühlenbruch, Doctr.

datum est, si modo ex delicto non teneantur, et solvendo sint (litis contestatæ tempore) et æque commode conveniri possint (1). Neque vero hoc divisionis beneficium ipsius obligationis naturam mutat, nam si creditor a singulis partes consequi non potuit, ab eo, qui suam partem præstitit, solidum petere non impeditur (2).

§ IV. *De exstinctione obligationis plurium reorum credendi.*

544. Non solum solutione uni ex reis stipulandi præstita debitum exstinguitur, verum aliis etiam modis. Nam et compensatio debiti cum eo, quod ab altero creditore ipsi debetur, eum in totum liberat, sive socii sint correi sive non sint (3). Liberatio quoque contingit in solidum, si unus ex pluribus stipulandi reis acceptum fecerit (4). Pactum vero *ne petatur*, etiamsi in rem pactus sit reus,

---

Pandect., § 595, nota 5, et laudatas ibi. Glückium, T. IV, p. 126. *Zimmern*, in ejus et *Neustetel*, *roem. rechtliche Untersuchungen*, p. 274, et G. Averus Specim. ad Nov. 59, Jenæ 1822. Puffendorf, Observat. II, 77.

(1) Et res divisionem recipit.

(2) § 4 I. cit.

(3) Arg. l. 4 D. 20, 4 (qui potiores in pig.). Diligenter hoc examinat *Blondeau*, pp. 25-27. Requiritur autem, compensationis causam jam ante motam ab altero actionem exstitisse. Arg. l. 16 D. h. t. Contrariam sententiam emittit Mühlenbruch ob l. 10 D. h. t., quæ vero de duobus reis *promittendi* loquitur. Mediam sententiam sequitur Thibaut, § 225.

(4) L. 2 D. h. t.; l. 13, § 12, D. 46, 4 (de acceptilat.); l. 31, § 1, D. 46, 2 (de novat.).

a debitore alteri reo agenti opponi non potest etiamsi forte hic paciscentis socius fuerit (1). Nam licet inter socios obligatio divisa sit, tamen respectu debitoris quilibet ita ejus arbiter est, ac si solus contraxisset, ideoque pactum cum extraneo initum, ipsi nocere non potest (2). Idem dicendum erit, si debitor cum uno ex credendi reis transegerit. Sed jusjurandum ab altero debitori delatum alteri nocebit, nam solutionis loco est (3). Item novatio cum uno creditorum facta, debitorem a reliquis liberat, nam et ipsa debitum tollit (4). Idem locum obtinet, si uni constitutum est, et debitor alteri solvendo indebitum solvet : quia loco ejus, cui jam solutum est, haberi debet

---

(1) L. 27, pr., D. 2, 14. De hujus loci decisione vehementer disputant interpretes. V. Schultingii notas, ed. Smallenburg, ad. h. l., T. I, pp. 350,351, et G. J. Hübel Diss., Reus stipulandi num paciscendi vel novandi correo noceat. Lipsiæ 1822, 4°. Defendunt JCti. decisionem *Thibaut*, l. c.; § 226, f. q.; Mühlenbruch, l. c.; *Glück*, T. IV, p. 521, et impugnat eam *Blondeau*, pp. 27-30 : non obstat l. 34, pr., D. 4, 8 (de receptis).

(2) Arg. l. 31, § 1, D. 46, 2 (de novat.). V. Cujacium ad l. 27, pr., D. 2, 14 (de pactis).

(3) L. 27, 28, pr., D. 12, 2 (de jurejurando.)

(4) L. 31, § 1, D. 46, 2 (de novat.); Adversantur huic justissimæ decisioni verba l. 27, pr., D. 2, 14 cit., « Nam nec novare alium posse, quamvis recte ei solvatur ! » Sed probabile est, JCtum nihil alium respondere voluisse, nisi : ex eo : quod alicui recte solvitur non sequi, ipsum et novare posse. V. Pacii Centur. leg. conciliator. quæst. 96. Voet, Commentar. ad Pandect.; II, 14, 55, et Schulting, l. c. Aliam interpretationem proponit *Blondeau*, pp. 31-32.

is, cui constituitur (1). Denique ab omnibus liberatus habendus erit debitor, qui ab uno creditorum conventus, in totum absolutus fuerit: nam quasi novatione liberatus videtur (2).

Confusione quoque ejusmodi obligatio sublata habenda erit; veluti si debitor uni ex reis stipulandi heres sit factus vel contra: nam dubium non est, quin sibi ipsi, quam reliquis debitor esse malit; si tamen societas vel communio inter creditores intersit, de dividendo debito reliquis tenebitur (3); sed si alter alterius creditor heres sit factus, placet non confundi obligationes, ideoque aut suo aut hereditario nomine experiri eum posse, prout plurimum id ei expediat (4).

545. Quemadmodum unus ex pluribus reis stipulandi reliquis omnibus præjudicio esse potest: ita quoque facto suo debiti causam meliorem faciet (5). Nam vel unus experiendo præscriptionem actionis in omnium utilitatem interrumpit. Idem dicendum, si debitor apud unum creditorem obligationem alio modo agnoverit (6). Ita quoque si debitor ab uno reorum stipulandi in mora constitutus sit, respectu omnium perpetuatur obligatio, si res casu

---

(1) L. 10 D. 13, 5 (de pecun. const.).

(2) Arg. l. 31, § 1, cit.; l. 2 D. h. t.

(3) Contrariam sententiam ob l. 71 pr. D. 46, 1 (de fidejussor.); cum multis emittit Mühlenbruch, l. c., nota 7. Sed non parem esse in correis stipulandi rationem, sponte apparet, ut optime illustravit *Blondeau*, p. 37 et seq.

(4) L. 93, pr., D. 46, 3 (de solut.); inde pendet an exceptio pacti ei obsit, necne?

(5) L. ult. C. h. t.

(6) Arg. ult. C. cit.

perierit de damno reparando adversus singulos tenetur (1). E contrario vero ab omnibus liberatur, si unus e creditoribus, cui obtulerit sine justa causa accipere recusavit (2); nam solvisse debitor videtur.

Denique notandum, si unus creditorum exemptus est obligatione per capitis deminutionem, vel quod debitor adversus eum in integrum restitutus est, reliquis inde nullum esse præjudicium (3).

§ V. *De exstinguenda obligatione plurium reorum debendi.*

546. Si plures sint rei debendi, unusquisque eorum, non tantum solutione sese liberare potest, sed etiam compensando: utique, si creditor ei ipsi debet; sed convento debitori non proderit, quod stipulator alteri reo debet, cum nec cogere hunc possit, ut ab altero potius quam a se petat. Si tamen socii sint debitores, pro parte compensationi locus erit (4). Acceptilatio ab uno ex reis facta, reliquis omnibus prodest (5). Pactum de non petendo quoque, si in rem sit conceptum, omnibus debendi correis proficit, si paciscentis interfuerit, dissolutam esse eorum obligationem, ut puta si mandati vel pro socio actione a solventibus conveniri potuisset (6). Verum etiam si nil

---

(1) Arg. l. 72, pr., D. 46, 3 (de solut.). *Blondeau*, p. 42.

(2) L. 72, pr., cit.

(3) Arg. l. 6 pr., l. 12 § 1, l. 15, l. 19 D. h. t. *Blondeau*, p. 36.

(4) L. 10 D. h. t. *Blondeau*, pp. 48-51.

(5) L. 2 D. h. t.; l. 16, pr., D. 46, 4 (de acceptilat.).

(6) L. 21, § 5, l. 22-25, pr., D. 2, 14 (de pactis); l. 9, § 1, D. h. t.; Arg. l. 5 pr., § 1, D. 34, 3 (de liberat. legata). Hæ quæstiones valde controversæ sunt. Vide Vinnii Select. quæst., lib. I, c. 6.

ejus interfuerit, plerumque petenti creditori, qui pactus sit, doli exceptio obstabit (1). Si liberatione persona tantum exempta fuerit, pactum ne socio quidem prodest (2).

Novatio cum uno debitorum facta, non minus reliquos liberat, quam acceptilatio; nam et ipsa solutionis loco est (3). Item jusjurandum (4) a reo præstitum, et res judicata: si omnino nil deberi juratum judicatumve fuerit. Nam si persona tantum obligatione exempta sit, reliqui debiti participes tenentur (5). Confusione vero interveniente, non exstinguitur obligatio, sed persona tantum excipitur, veluti si debitor heres creditoris factus sit vel contra: cum enim plures debitores ei teneantur, quos ex suo arbitrio conveniri potest: nullo modo impeditur reliquos persequi, licet ipse sibi debitor effectus sit (6). Quodsi tamen rei debendi socii sint, debitum pro rata sublatum dicendum erit (7).

547. Sed si actionis præscriptio adversus unum ex reis promittendi interrupta sit, vel lite contestata, vel debiti

---

(1) L. 25, § 2, l. 26 D. 2, 14 eod. *Blondeau*, p. 54.

(2) Arg. l. 3, § 3, D. 34, 3 (de liberatione legata).

(3) Arg. l. 31, § 1, D. 46, 2 (de novat.) et l. 8, § 11, l. 20 D. 16, 1 (ad SCtum Vellej.) *Blondeau*, pp. 59-65.

(4) L. 28, § 3, D. 12, 2 (de jurejurando); l. 51, § 4, D. 21, 2 (de Evict.); nec obstat l. 28 C. 8, 41 (de fidejussor.).

(5) L. 42, § 1, D. 12, 2 eod.; Arg. l. 19 D. h. t. *Blondeau*, pp. 67 et seq. Correi condemnatio vero correis præjudicio non est. Arg. l. 47 D. 42, 1 (de re judicata.).

(6) L. 71 D. 46, 1 (de fidejussor.). *Blondeau*, pp. 69-71.

(7) L. 71, cit., in f.

agnitione : hoc omnibus nocet (1). Et unius culpa reliquis quoque obest, veluti si unius facto res interempta fuerit, vel unius mora obligatio perpetuata (2); sed cum unicuique sua mora noceat, correi facto alterius obligatio augeri nequit; ideoque nec pro usuris, neque pro pœna is, qui in mora non est, tenebitur (3).

§ VI. *De obligatione individua* (4).

548. Superest, ut de iis in solidum obligationibus dis-

---

(1) L. ult. C. h. t.

(2) Arg. l. 18 D. h. t.

(3) L. 173, § 2, D. 50, 17 (de reg. jur.); l. 32, § 4, D. 22, 1 (de usur.); inde illud : Mora correi nocet ad perpetuandam neque vero ad augendam obligationem. *Blondeau*, pp. 22-74. Ita conciliant l. 18 D. h. t., cit., cum hisce locis, quibus adversari videtur *Thibaut*, l. c., § 227, nota *x*.

(4) De subtili hoc argumento ad nostra usque tempora disputatur. Scripsere de eo Scipio Gentilis in operib., T. I, de dividuis et individuis obligationibus; F. De Retes de eod. arg. in Thesauro Meermanniano, T. VII; Molinæi Tract., P. I et II; *Pothier, Traité des Obligations*, n^is^. 288-337; *Toullier, Cours de droit civil*, T. VI, n^is^. 749 et seq.; *Bucher, das Recht der Forderumgen*, §§ 39-43; Phil. Serrurier Responsio ad quæst. ab ordine JCtorum Gandavensium de obligat. dividuis et individuis : quæ præmium reportavit 1823, 4°., pp. 1-132, in Annal. Acad. Gandavensis anni 1822-1823. Jus. Rom. exponitur, pp. 9-91, A. H. C. Bakker, de Obligation. dividuis et individuis, Lugduni-Batav. 1822, 4°.; *D. J. Rubo, über die Theilbarkeit und Untheilbarkeit der Obligationen. Berlin* 1822, 8°., pp. 1-211.

piciamus, quæ ex individuitate rei debitæ oriuntur. Licet autem cum reliquis plurium reorum obligationibus magnam habeant similitudinem, tamen in variis juris articulis ab iis differunt, quare interpretes (non immerito) eam proprium obligationum genus constituere docuerunt. Sed cum variorum juris fragmentorum de iis tractantium interpretatio (1) perdifficilis sit, et earum vis et natura ex generalibus juris præceptis non semper accuratius definiri possit, totum hoc argumentum a jurisconsultis inter difficillima juris civilis loca haberi semper solitum est, et tanquam innumeris controversiis intricatum (2). Sequentes regulas ab ipsis veteribus de iis traditas invenimus.

549. Stipulationum omnium quædam partium præstationem recipiunt, veluti cum decem dari stipulamur; quædam non recipiunt, ut in his quæ natura divisionem non admittunt, veluti cum viam, iter, actum stipulamur : quædam partis quidam dationem natura recipiunt, sed nisi tota dantur, stipulationi satis non fit, veluti cum hominem generaliter stipulor, aut lancem, aut quodlibet vas (3). Nam interdum id, quod a pluribus debetur, divisum a singulis consequi possumus : aliud totum peti necesse est, nec divisum præstari potest, aliud pro parte petitur, sed solvi nisi totum non potest, aliud solidum petendum est, licet in solutionem admittat sectionem (4). Ex iis obligationibus quæ in dando consistunt, igitur individuæ sunt :

---

(1) Sunt hæc l. 2, §§ 1-6, l. 3, l. 4 D. 45, 1 (de V. O.); l. 72, pr., l. 85, pr., §§ 1-6, eod.; l. 20 § 5, l. 25 §§ 9-14 l. 44 § 5, D. 10, 2 (fam. hercisc.).

(2) Inter scripta gallorum JCtorum pragmaticorum excelluit Molinæi Tractatus et Pothierii dilucida expositio, l. c.

(3) L. 2, § 1, D. 45, 1, cit.

(4) L. 85, pr., D. eod. cit. Ex his locis cum Molinæo tres

1. Eæ, ex quibus res debetur, quæ ne natura quidem dividi potest, ut servitus (1) vel res mobilis, in genere debita, ut homo incertus, i. e., generaliter promissus; nam in diversis hominibus partes non recte solvuntur (2).

2. Idem juris est in disjunctiva obligatione, ex qua altera res per partes præstari nequit, veluti si quis decem millia aut hominem promiserit (3).

3. Individua quoque est obligatio, si res dividua ita promittatur, ut nisi tota præstetur, creditori satisfactum non sit, veluti *si fundus Titianus datus non sit, centum dabo*: nam si totus non datur, pœna committitur; item si sortem promiseris et si ea soluta non esset, pœnam (4).

4. Ejus quoque obligatio individua est, qui licet pro parte teneatur, totius rei præstandæ facultatem habeat, ut unus ex heredibus commodatarii, qui rem commodatam possidet (5).

---

formas obligationum individuarum deducere solent scilicet: 1°. Natura et contractu; 2°. Obligatione et solutione; 3°. Solutione tantum. Vide *Pothier*, n^{is}. 292-295; Serrurier, p. 14.

(1) L. 2, § 1, cit.; l. 17 D. 7, 1 (de servit.); l. 72 pr. D. 45, 1 (de V. O.).

(2) L. 2 § 1, l. 85 § 4, D. eod.; i. e. res non fungibilis in genere debita. Dividua enim est obligatio talis rei in specie debitæ; l. 54, pr., D. eod.; l. 29 D. 46, 3 (de solution.).

(3) L. 85, § 4, cit.; l. 26, § 13, D. 12, 6 (de cond. indeb.).

(4) L. 85 § 6, l. 5 § 3, D. 45, 1, cit. Hic non pertinet l. 1, § 8, D. eod., ubi *individua* venditionis natura individuam obligationem non indicat ut ex ultimis ejus loci verbis conspicitur.

(5) L. 3, § 3, D. 13, 6 (commodati). Inde non prodest ad pignus liberandum, partem creditori solvere. L. 85, § 6, cit. in f.; lib. II Commentar., n°. 358, p. 497, nota 1.

5. Faciendi obligationes e regula quoque individuæ sunt (1), veluti si stipulatus sit, *fundum tradi* (2) vel *fossam fodi*, vel *insulam fabricari* (3), vel operas præstare (4), vel aliquid his simile; item ratam rem haberi (5).

6. Denique individuis quoque obligationibus adnumerantur eæ, quæ in non faciendo consistunt, nam si vel minime contra eas actum quid fuerit, stipulatio committitur; veluti si stipulatus fuero: PER TE NON FIERI, QUOMINUS MIHI IRE, AGERE LICEAT, AUT MIHI HEREDIQUE HABERE LICERE: DOLUM MALUM ABESSE A TE HEREDEQUE TUO (6).

---

(1) An omnis faciendi obligationes individuæ sint? disputatur. Id affirmant *Bucher*, § 40, et *Rubo*, p. 145; negant vero cum Molinæo *Pothier*, n°. 290, et eos sequens Serrurier, p. 86. Movetur hic auctoritate l. 4, § 1, D. 45, 1, cit.

(2) *Factum* totius fundi *tradendi*, in obligationem deductum, certe per partes præstari nequit. Plurimi cum Pothierio, n°. 296, hoc exemplum in l. 72, pr., prolatum rejiciunt. Loci hujus interpretatio controversissima est.

(3) Hæc exempla invenies in l. 72, pr., D. cit. V. *Pothier*, n^is^. 297-299.

(4) L. 72, pr., cit., vel operis conficere. L. 15 § 1, l. 3 § 1, D. 38, 1 (de oper. lib.), quibus non obstat l. 8, pr., eod.; l. 11, §§ 23, 24 D. 32 (de legat. III); l. 80, § 1, D. 35, 2 (ad leg. Falcid.); l. 21, § 3, D. 39, 1 (de oper. nov. num.); l. 85, § 2, D. 45, 1 (de V. O.); l. 60, § 2, D. 17, 1 (mandati).

(5) L. 44, § 6, D. 10, 2 (fam. hercisc.).

(6) Hæc exempla referuntur in l. 2 § 6, l. 3 pr., l. 4 pr., § 1, D. cit. tit.; l. 85, § 3, eod.; l. 44, § 5, D. 10, 2 (fam. hercisc.). *Pothier*, n°. 337. Serrurier, pp. 82-87. Individuis obligationibus vero adnumerari non debent, in quibus indivisa est debiti causa, cum ipsæ solutione dividuæ sint: nam ex his debitoris heredes pro parte tenentur, licet fortasse in

550. Conspicitur individuarum obligationum vis et potestas, cum creditor vel debitor pluribus heredibus relictis decesserint. Nam cum nec dividuæ obligationis executio nolenti creditori per partes offerri possit; ipsis contrahentibus adhuc viventibus, inter utrumque obligationum genus nulla differentia est (1). Defuncto autem creditore debitoreve, singulis aut a singulis heredibus in dandi vel faciendi obligatione in solidum debetur, non minus ac si ab initio plures rei stipulandi aut debendi fuissent (2): quamdiu scilicet res ipsa, vel factum ipsum, quæ per partes præstari nequeant, debentur (3). Quoties enim rei æstimatio vel id, quod interest, deberi cœperit, vel quia res alterius culpa perit, aut judicis sententia jubente, singulis aut a singulis tantum pro parte solutio facienda est; cum pecuniaria præstatio divisionem recipiat (4).

---

solidum conventi fuerint, et creditoris heredes nonnisi pro parte agere possunt. L. 4 § 2, l. 85 § 5, l. 139 D. 45, 1 (h. t.). *Pothier*, Pandect. Inst., h. t., nº. LXXV cum notis 1-5, in edit. Paris. novissim. fol., T. III, p. 21.

(1) Inde art. 1220 Cod. jur. Civ. Gallici : *L'obligation, qui est susceptible de division, doit être exécutée entre le créancier et le débiteur comme si elle était indivisible.* *Pothier*, nº. 300. Rubo, pp. 93-96.

(2) L. 192, pr., D. 50, 17 (de R. J.); l. 2 § 2, l. 85 § 2, D. cit.; l. 17 D. 7, 1 (de servit.); l. 11, §§ 23-24, D. 32 (de leg. III).

(3) Utrum unus heredum solus solvere debeat, an omnium consensus requiratur : ex variis causarum figuris dijudicandum est; quas optime recenset *Pothier*, nis. 331-336.

(4) L. 23, §§ 9, 10 D. 10, 2 (fam. hercisc.); l. 72, in f., pr., D. 45, 1 cit.; l. 13, § 1, D. 42, 1 (de re judic.). Inde, si

Illud quoque inter obligationem individuam et reliquas in solidum obligationes interest : quodsi unus ex heredibus totum præstiterit, id pro parte a ceteris consequatur oportet, et qui solidum recepit, ejus æstimationem cum reliquis partiri cogendus est familiæ herciscundæ judicio (1). Denique individua obligatio etiam ad cujusvis heredis heredes in solidum transit, cum vulgares plurium reorum obligationes tam inter creditorum quam inter debitorum heredes ipso jure sint divisa.

551. In non faciendi obligatione quoque, si debitor pluribus heredibus relictis decesserit, tenentur omnes, si unus ex iis, legem contractus violaverit, veluti si unus ex heredibus stipulantem ire vel agere prohibuerit; sed iterum familiæ herciscundæ judicio ab eo repetent, quod præstiterunt (2).

Contra autem, si stipulator decesserit, et unus ex heredibus, v. c., prohibeatur, non potest coheres ex stipulatu agere, cujus nihil interest, nisi pœna subjecta sit; nam pœna subjecta efficit, ut omnibus committatur (3).

Similis distinctio adhibenda est, si dandi vel faciendi obligatio sub pœna contracta fuerit, et ab uno vel uni heredum satisfactum non sit (4).

---

unus heredum exceptione creditorem repulerit, pro sua parte, vel acceptum tulerit, nonnisi pro parte obligatio superest. L. 2, §§ 3, 4, h. t. Pothier, Pand. Just., 45, 1, LXXIV.

(1) L. 25, §§ 9, 10 cit.; l. 2, § 2, D. 45, 1, cit.

(2) L. 2 § 3, l. 3 pr., l. 4 pr., l. 85 § 3. Ipse peccans in solidum tenetur. *Pothier*, nº. 337. Contrariam sententiam Serrurier defendit.

(3) L. 2 § 6, l. 3 § 1, D. eod.

(4) L. 5, §§ 3, 4, eod.; l. 85, § 6, D. cit.

G. *De obligationibus alternativis vel disjunctivis* (1).

I. *De vi et indole obligationis alternativæ.*

552. Aliud obligationum genus, de quo diligentius hoc loco tractare nos oportet, illud est, quod *alternativarum* vel *disjunctivarum* (2) obligationum nomine a hodiernis designari solet. Est autem *alternativa* obligatio, ex qua plures res plurave facta ita debentur, ut unius præstatione secuta tota obligatio exstincta sit. Differt igitur a simplici obligatione eo, quod plures res in ea versantur, licet una tantum in solutione sit : nam altera alterius vicem sustinere videtur (3); veluti si emtio ita facta sit : est mihi emptus Stichus vel Pamphilus, aut si quis Stichum aut Pamphilum, utrum velit, stipulatus fuerit (4). Si vero ita aliquis stipulatus fuerit : *Si fundum non dederis, centum dare spondes ?* sola centum in stipulatione sunt, fundus in exsolutione (5).

Neque illa alternativa obligatio haberi debet, cum duæ

---

(1) V. ll. 12, 93, 109, 112, 138, § 1, D. 45, 1; l. 95, pr., § 1, D. 46, 3 (de sol.), aliaque fragm. Pandect. Thomasii Dissert. Academ., T. IV, n°. 112, §§ 45-61. Hertius, de Elect. in obligat. alternativis, in commentationib. et opusc., T. I, P. III, p. 233. *Pothier, Traité des Obligations*, nis. 245-257. *Toullier*, T. VI, nis. 686-701. *Zimmern, in Archiv für die Civil. Praxis*, T. I, pp. 313-338. Mar. Ant. Jos. de Brassier, de causis alternativis. Heidelbergæ 1821, 4°., pp. 1-55.

(2) Ita Giphanius ad ll. supra cit.

(3) Est vetus controversia : Utrum ex altern. obligat., duæ an una tantum res debeantur. *Toullier*, l. c., 689 in f., et *Pothier*, nis. 246, 248, 256.

(4) L. 34, § 6, D. 18, 1 (de contrah. emt.); l. 95, pr., D. 46, 3 (de solut.).

(5) L. 44, § 5, D. 44, 7 (de O. et A.); l. 6, § 1, D. 42, 1

res disjunctim sunt in obligatione, quarum una in altera continetur, nam ex ea id tantum, quod minimum est, debetur, veluti si ita stipulatus fuero : decem aut quindecim dabis; nam decem debentur (1). Si altera rerum promissarum dari non potest, veluti quod jam stipulantis erat, altera in obligatione remanet et semper præstari debet (2).

Potest autem constitui alternativa obligatio ex omni fere contractu, si modo plures res disjunctim promissæ sint (3); denique e legato oriri potest, si illud aut illud legatum fuerit (4).

553. Alternativa obligatio modo certa est, modo incerta : certa, si stipulans sibi ipse electionem constituit; incerta, si electionem sibi non constituit (5). Cum autem omnis obligatio in dubio ita interpretanda sit, ut quam minimum debitori onerosa sit (nº. 484, *c.*), is qui ita debitor est, toties ipse eligere poterit (6), quoties creditor jus electionis contractu in se non transtulit (7).

(de re judic.). Nec ex l. 2 C. 4, 44 (de rescind. vend.), alternativa obligatio deduci potest. Creditor enim in rescindendam emtionem tantum agere potest. Arg. § 33 I. 4, 6 (de act.). Brassier, pp. 6-8.

(1) L. 109, l. 12 D. 45, 1 (cit.); de Brassier, p. 8.

(2) L. 16, pr., D. eod.; l. 72, § 4, D. 46, 3 (de solut.). *Pothier*, nº. 249. *Toullier*, nº. 693.

(3) Arg. l. 29 D. 45, 1 (h. t.).

(4) L. 27 D. 31 (de legat. II).

(5) L. 75, § 8, l. 106 D. 45, 1 (tit. cit.)

(6) Non minus, quam qui in genere rem debet. L. 75, § 2, D. h. t. V. supra nº. 414.

(7) L. 138, § 1, D. eod.; l. 34, § 6, D. 18, 1 (de cont. emt.) confer. et l. 10 in f. D. 23, 3. (de jure dot.); l. 34, § 2, D. 12, 2 (de jurejur.); l. 5, § 1, D. 16, 3 (depositi). Arg. l. cont.; l. 112 pr., D. 45, 1 (tit. cit.).

Quo et sequitur, ut si debitor errans utramque rem in obligationem deductam præstiterit, ipse quoque eligere possit; utram condictione repetat (1). Eligendi facultas ad heredes quoque transit, sive ea creditoris fuerit sive debitoris (2). Si vero in extranei personam electio collata fuerat, non aliter stipulator petendæ facultatem habet, quam si ille ipse elegerit (3). Illud autem controversissimum est (4): an obligatio ex qua creditoris electio est, cum eligendi facultate in alium cedi possit? Quamvis autem certum sit, electionem personalem esse, nec patri aut domino competere, si filiusfamilias illud aut illud, utrum ipse velit, stipulatus fuerit (5), tamen ejusmodi cessionem fieri posse, juris rationi consentaneum est: nam si creditor legaverit talem obligationem, tenebitur heres ejus, ut præstet legatario actionem, electionem habituro, utrum Stichum an decem (quæ stipulatus ille fuerit) persequi malit (6)? Si electio

---

(1) Ita Justinianus hanc quæstionem inter veteres JCtos controversam secundum ipsam juris rationem decidit in l. 10 C. 4, 5 (de condict. indebiti). Vestigia contrariæ opinionis habes in l. 26, § 13, D. 12, 6 (eod. tit.); de Brassier, pp. 13-15.

(2) De electione, heredibus creditoris competente expressim loquuntur l. 19 D. 33, 5 (de opt. leg.); l. 76, pr., D. 45, 1 (de V. O.).

(3) L. 141, § 1, D. (eod. tit.). Arg. § 1, in f., I. 3, 23 (de emtione et venditione).

(4) Novissime hanc controversiam diligentissime explorat *Mühlenbruch, die Lehre von der Cession*, § 24, pp. 260-275.

(5) L. 76 pr., l. 141, pr., D. eod.

(6) L. 75, §§ 3 et 4, D. 30 (de legat. I). Vulgo e fragmentis in præcedenti nota citatis contraria sententia deducitur. Sed animadvertendum est, si servus vel filiusfamilias, illud aut

promissoris sit, ejus voluntas tamdiu in suspenso est, quamdiu id, quod promissum est, SOLVATUR, et antea quotiens volet, voluntatem mutare potest (1). An autem stipulator, si ipsius fuerit electio, mutare voluntatem possit et ad alterius petitionem transire, a stipulationis formula pendet; nam si talis sit : *quem voluero*, cum semel elegerit, mutare voluntatem non poterit; si vero tractum habeat sermo illius, et talis sit : *quem volam*, donec judicium dictet, mutandi potestatem habebit (2).

Si annuæ præstationes disjunctim debeantur, prout stipulator maluerit, singulis annis voluntatis mutandæ potestatem habet, nec minus promissor, si ipsius sit electio, singulis annis alterutram præstare potest (3)?

Nunquam autem ab alternativa obligatione liberare sese quis potest, utriusque rei partem offerendo, neque creditori partem utriusque petere licet (4).

---

illud, utrum voluerint, stipulati fuerint : dominum vel patrem ita fieri creditores, ac si extranea persona in stipulatione comprehensa fuerit; nam committitur iis stipulatio, si servus vel filiusfamilias elegerint.

(1) L. 106, 138, § 1, D. 45, 1 (tit. cit.). Contrariæ esse videntur l. 84, § 9, D. 30 (de leg. I); l. 11, § 1, D. 31 (de leg. II). In his locis enim vis legati ex testatoris sententia explicatur. V. Giphanium ad l. 106 D. h. t., p. 941. False *Toullier* antinomiam adesse credit, l. c., n°. 692, nota 1.

(2) L. 112, pr., D. eod. Hic non pertinet l. 20 D. 33, 5 (de opt. leg.). Giphanius ad l. 112 pr., p. 944.

(3) L. 21, § 6, D. 19, 1 (de act. emti). *Pothier*, n°. 247. *Toullier*, n°. 693.

(4) Exempl. habes in l. 8, § 2, D. 30 (de legat. I).

§ II. *De exstinguendis alternativis obligationibus per rerum debitarum interitum.*

554. Curiosiores autem de his obligationibus quæstiones nascuntur, si res disjunctim promissæ, aut utraque, aut alterutra intereant : tunc enim quæri solet : utrum sublata sit obligatio, an altera tantum res in ea remaneat, an fortassis rei interemtæ æstimatio offerri petive possit ? Quas quæstiones (1) autem, nisi varias causarum figuras distinguentes, recte solvere non possumus. Aliud enim obtinet, si res casu perierit, aliud si culpa, aliud denique, si post moram commissam ea interemta sit.

555. Quodsi enim altera res debita casu periit, altera sola in obligatione remanet (2), ita ut, si promissoris esset electio, res superans omnino præstari, aut si stipulantis erat electio, ea sola peti possit; nec interemtæ æstimatio aut offerre (3), aut petere liceat.

---

(1) Variæ earum in ipsis juris fontibus proponuntur et solvuntur; omnes quæstiones, quæ moveri possunt, explanant *Zimmern* l. c., et de Brassier.

(2) Hoc expressim statuunt l. 2, § 3, D. 13, 4 (de eo quod certo loco); l. 32, pr., D. 12, 6 (de condictione indebiti); l. 16, pr., D. 45, 1 (de V. O.). Idem necessario sequitur ex l. 55 D. 9, 2 (ad legem Acquiliam); l. 95, § 1, D. 46, 3 (de solutione); et l. 47, § 3, D. 30 (de legat. I), verbis : qua ratione placuit, et si alter decesserit, alterum OMNI MODO præstandum.

(3) Æstimationis offerendæ *beneficium* omni debitori ex disjunctiva obligatione esse concessum, nuperrime ex l. 47, § 3, D. cit, probare studuit clar. *Zimmern*, l. c, pp. 310-316. Eumque jam sequuntur de Brassier, pp. 15-18; *Thibaut, System.*,

Si et altera res casu perit tota obligatio extinguitur : unde dicitur : in disjunctivis obligationibus prioris rei periculum aut ad promissorem aut ad venditorem posterioris autem ad stipulatorem, aut ad emtorem respicere (1).

556. Si *debitoris culpa* alterutra res debita interemta sit, vel et utraque, iterum varii casus inter se distinguendi sunt.

1°. Si enim ex duabus rebus altera solvenda erit, *utram creditor voluerit*, hic aut rem, quæ supererit, aut interemtæ æstimationem petere potest (2) : cum debitoris facto jure eligendi privari nequeat. Pretium ejus autem omnimodo præstandum erit, si posterior res casu periit,

---

§ 85, n. *. *Von Wening*, § 134, nota *l.* et alii. Sed antea receptam sententiam juris rationi et fontium testimoniis omnino consentaneam putamus : ut ex ll. cit. et l. 11, § 1, D. 31 (de leg. II), luce clarius elucet, et præsertim ex l. 55 D. 9, 2. Quem novæ opinionis amantes recte explicare ex sua sententia frustra tentabunt. *Zimmern* in ea explicanda ipse sibi adversatur, ut et Brassier sensisse videtur. L. 95, § 1, D. cit. nonnisi male intellecta novæ opinioni favet. Ulpianus in l. 47, § 3, D. (de leg. I); nonnisi de rebus disjunctim legatis tractat et servi mortui pretium FORTASSIS tantum præstari posse notat; nimirum, si hæc testantis voluntas fuisse videatur. Alteram rem antea *omnimodo* præstandam esse, docens, strictam juris regulam proponit. Cæterum totus hic locus obscurior est, quam ut ex eo præcepta in reliquis fragmentis sancita evertamus aut rejiciamus. Recte igitur communi sententiæ adhærent *Pothier*, n°. 250, et *Toullier*, n°. 695. Sancita ea est in Art. 1193 Cod. Jur. Civ. Gallici.

(1) L. 34, § 6, D. 18, 1 (de contrah. emt.).

(2) Arg. l. 34, § 6, D. 18, 1 (de cont. emt.).

quippe quod semper in obligatione remanet (1). Si vero debitor utramque rem destruxit, creditoris electio est, alterius æstimationem petendi (2).

2°. Si debitoris erat electio, altera re ab ipso destructa, sola res superans in obligatione manebit, non minus ac si casu illa periisset. Quodsi vero posterior deinde casu pereat, ex stipulatu in promissorem agi non potest, quia posterior res creditoris periculo erat. Sed cum impunita non debeant esse admissa, doli actio non immerito desiderabitur (3). Si prior res casu, posterior culpa debitoris sublata sit, hujus æstimatio recte petetur. Idem dicendum, si eodem tempore altera casu, altera culpa debitoris perierint.

---

(1) Arg. l. 2, § 3, D. 13, 4 (de eo quod certo loco), ne sit in arbitrio ejus, an debeat?

(2) Hæc ex ipsa juris ratione sequuntur. L. 95, § 1, D. 46, 3 (de solut.), male ex h. l. verbis : « Neque defuncti offerri æstimatio potest (si forte longe fuit vilior), quoniam id pro petitore in pœnam promissoris constitutum est, » probari volunt : debitorem rei a se interemtæ pretium creditori posse offerre, si ea non fuit vilior, manente re altera. Papinianus tantum notare voluit : ex obligatione æstimationem solvendæ, qua omnis debitor tenetur, cujus facto res debita periit, cum in pœnam ejus culpæ locum habeat, ei electionem (sive beneficium) non posse competere sese liberandi a rei adhuc debitæ solutione, quando ob minorem rei interemtæ valorem (alias enim hoc non desiderabit) æstimationem offerre maluerit. Erronea igitur est explicatio hujus loci a. clar. *Zimmern*, p. 314 et seq. proposita. Vide elegantissimam Cujacii interpretationem h. l. in Operib., edit. Napol. T. IV, p. 719.

(3) Ita l. 95, § 1, in f., D. cit.

557. Si e contrario *creditoris* culpa altera res debita vel utraque perierunt (1), videndum :

1°. Si debitoris erat electio, superstitem rem, quæ sola in obligatione remanet, præstare tenetur, non minus ac si casu aut extranei facto ea periisset. Sed de interemta re ex lege Acquilia agere potest, et in damni æstimatione rei præstandæ ratio habenda erit, si vilior res destructa fuerit (2). Eadem actione debitor experiri etiam poterit, si posterior res, quæ creditoris erat periculo, et ipsa casu fortuito periit, nam actio jam nata hujus interitu non exstinguitur (3).

2°. Si creditoris esset electio, et altera res ejus facto perierit : manentem petere non impeditur, sed de interemta ex lege Acquilia tenetur (4). Si vero et posterior res casu perit, obligatio exstinguitur; idem dicendum, si prior res casu, posterior culpa stipulatoris sublata sit (5). Si utramque rem destruxerit creditor, ipsius electio est : cujusnam æstimationem præstiturus sit (6).

558. Superest, ut de moræ effectu in causis alternativis dispiciamus (7). Quæritur autem : utrum mora solvendi

(1) De hisce omnibus neque Pothier, neque Codex Jur. Civ. Gallic. ullas proponunt regulas. L. 55 D. 9, 2 (ad leg. Acquil.).

(2) Si utramque rem destruxerit creditor, debitor eligere potest, de utra earum agat.

(3) Arg. l. 55 D. cit.; *Zimmern*, p. 333.

(4) Ibid. p. 335. Sed quod pluris est in legis Acquiliæ actione etiam post alteram rem interemtam debetur.

(5) Arg. l. 54, in f., D. 9, 2 (ad leg. Acquil.).

(6) *Zimmern*, p. 335. Similibus distinctionibus adhibitis, etiam solvenda est quæstio : quid juris? si altera res debitoris, altera creditoris culpa perierunt. V. *Zimmern*, pp. 336-338.

(7) Tractavit de eo de Brassier, §§ 8-10, pp. 31-44.

electio a debitore ad creditorem transeat. Cum autem in mora constituto reo etiam in aliis causis actori electio competat, idem in hisce obligationibus dicendum videtur : ne creditor in perpetuum re promissa frustrari queat (1). Stipulatoris mora autem promissorem liberat, quare si res ei ablata perierit ea ipsi interiisse censenda est (2).

Quodsi tamen post moram promissoris qui stipulatus fuerit, rem intercidit, debitor liberatur, lege Acquilia autem non recte experietur, nam creditor ipse sibi potius quam alii injuriam fecisse videtur (3).

D. *De obligationibus sub pœna contractis* (4).

559. Similitudinem quandam cum alternativis obligationibus habent eæ, quæ sub pœnæ promissione contrahuntur : ideoque hoc loco de iis dicendum erit.

---

(1) Hæc sequuntur ex l. 2, § 3, D. 53, 4 (de eo quod certo loco); l. 11, § 1, D. 31 (de legat. II). Generaliter enim definit Scævola : petitorem electionem habere, ubi petat, reum, ubi solvat, scilicet ante petitionem. Cum hoc loco etiam conveniunt l. 55 D. 9, 2 (ad leg. Acquil.). Nec obstant l. 106, 138, § 1, D. 45, (sæpe cit.). *Zimmern*, l. c., p. 326. Brassier, l. c. Sunt tamen hæc dubia.

(2) L. 105 D. 45, 1 (tit. cit.).

(3) Verba l. 54, in f., D. 9, 1 (tit. cit.). Nam debitor non prius in mora est, quam cum creditor elegerit : quo facto sola res electa in obligatione est.

(4) *Retes* ad tit. 3 (de V. O.), de stipulatione pœnali in Meermanni Thesauro, T. VII, pp. 413-427. Lauterbach, de pœna conventionali, in Diss. acad., T. III, n°. 113. *Pothier*, *Traité des obligations*, n^{is}. 338-365 : Des Obligations pénales. *Toullier*, T. VI, n°. 799, § 45.

Est autem sub pœna inita obligatio, in qua debitor se pœnam soluturum promittit, si obligationi non rite satisfecerit (1). Omnibus autem stipulationibus pœna subjici potest, tam iis, quæ in dando consistunt, quam, quibus faciendi vel non faciendi necessitate adstringimur; plerumque autem faciendi vel non faciendi stipulationi pœnalis clausula additur: ne quantitas stipulationis in incerto sit (2), nec necesse sit actori probari, quid ejus intersit. Si, ut aliquid fiat, stipulemur, sic subjicitur pœna: « *Si ita factum non erit* », et cum quid ne fiat, stipulemur, hoc modo: « *Si adversus ea factum erit* » (3). Neque solum in obligationibus etiam sine pœnæ promissione validis ea clausula adjici potest, sed aliquando stipulatio, ex qua vulgo non obligamur, pœnæ adjectione utilis fit: veluti si quis alteri stipulatus sit, vel alium facturum promisit; nam hic, nisi pœnam adjecerit, non tenetur, nec ille obligationem sibi acquirit (4). Quæ vero leges aut bonos mores offendunt, obligationes, nec pœnæ promissione validæ effici possunt (5), ideoque nec matrimonia pœnæ vinculo adstringi posse receptum est, sive futura, sive jam contracta (6).

---

(1) Hodierni has mulctas *pœnas conventionales* appellant. Vocantur sub pœna factæ stipulationes, *pœnales*, l. 54, § 1, D. 19, 2 (locati conducti); l. 1, § 6, D. 44, 5 (quarum rerum act. non datur).

(2) § 7 I. 3, 15 (de V. Ob.).

(3) Hoc et alia exempla habes in l. 71, 137, § 7, D. 45, 1 (de V. O.); § 7 I. cit.

(4) § 19, 21 I. 3, 19 (de inutilib. stipulationibus); l. 38, §§ 2, 3, 17 D. 45, 1 (de V. O.). *Pothier*, n°. 340.

(5) L. 26, 35 § 1, 61, 69 D. eod.; l. 1, C. 2, 56 (de receptis); Retes, l. c., 516-21.

(6) L. 134, pr., D. 41, 1 (eod.).

560. Non solum (ut vulgo fieri solet) pecunia pœnæ vice promitti potest, verum etiam alia res (1), nec quicquam refert, pœna in stipulatione minor an major sit, quam res, de qua agitur aut contrahitur (2). Quanta enim sit pœna, contrahentium arbitrio relictum est, quibus simplum, duplum, quadruplum rei stipulari et promittere licet (3). Sed pro usuris pœnam stipulari supra modum usurarum licitum vel in legis fraudem nemo potest (4).

561. Pœnalis clausula vero non aliter effectum nanciscitur, quam pœna commissa sit, i. e., si legi stipulationis obtemperatum non fuerit (5).

1°. Quodsi enim stipulationi, ne quid fieret, pœna subjecta sit, pœna committitur : si quid factum sit, etiamsi hoc nullum effectum habuerit (6). Mortuo promissore, si ex pluribus heredibus unus contra quam cautum sit fecerit, aut ab omnibus heredibus pœna committitur pro portione hereditaria, aut ab uno pro portione sua : ab omnibus, si id factum, de quo cautum est, individum si tel uti *iter fieri*. At si de eo cautum sit, quod divisionem recipiat, veluti, *amplius non agi*, tum eum heredem, qui adversus ea fecerit, pro portione sua solus pœnam committit (7).

---

(1) Illa nummaria pœna dicitur ; l. 11, § 2, D. 4, 8 (de receptis qui arbitr.).

(2) L. 32, pr., D. eod.

(3) L. 56, pr., D. 21, 2 (de eviction.); l. 38, § 17, D. 45, 1 (de V. O.).

(4) L. 9, pr., l. 29, 44 D. 22, 1 (de usur.); l. 15, 16, 26 C. 4, 32 (eod.); l. 13, § 26, D. 19, 1 (de act. emti).

(5) *Pothier*, n[is]. 348-350 et seq.

(6) L. 122, § 6, D. 45, 1 (de V. O.).

(7) Ita Catonem respondisse refert Paulus in l. 4, § 1, D. (eod. tit.). V. etiam l. 85, § 3, D. eod. (et supra n°. 551, nota 2).

2°. Si vero faciendi vel dandi stipulatio sub pœnali clausula contracta sit, videndum est, an dies appositus fuerit, intra quem daretur vel fieret necne (1). Die enim adjecto, committitur stipulatio statim ac dies elapsus est (2), etiamsi forte debitor in mora constitutus non sit (3). Si autem faciendi dies præfinitus non fuerit, pœna committitur, si in mora esse cœperit promissor (4).

3°. Cæterum pœna committitur, etiamsi parti obligationis forte satisfactum sit (5).

562. Varia autem est vis et effectus commissi pœnalis stipulationis.

1°. E regula is, in cujus favorem pœna promissa est, eligere debet : utrum pœnam persequi malit, an ut conventioni stetur (6) ; utrumque petenti doli exceptio obstat (7). Si

---

(1) Ita Pothier in Pandectis Just. 45, 1, n^is. LVII-LIX.

(2) L. 23 D. 44, 7 (de O. et A.); l. 113, pr., D. 45, 1 (de V. O.).

(3) L. 77 D. eod.; L. 12 C. 8, 38 (de contrah. vel committenda stipulatione). Vide supra § 512, nota 6.

(4) L. 72 § 2, l. 115 § 2, D. eod. Potest tamen stipulatio tantum committi lite contestata l. 122, § 2, D. eod.; l. 5 C. eod. *Glück*, T. IV, p. 540.

(5) L. 5 §§ 3, 4, l. 85 § 6, D. eod. tit.; l. 47 D. 19, 1 (de act. emti). Diligentius de his tractat *Pothier*, n^is. 357-364. Putat hic JCtus (ob l. 9, 11 D. 2, § 1 (si quis caut. non obtemp.). Si creditor partes præstationis receperit, pœnam nonnisi pro parte committi. Ita Cod. Jur. Civ. Gallici, art. 1231. *Glück*, T. IV, p. 541.

(6) Si ex negotio actio non sit, nil nisi pœna peti potest; veluti si quis alius fortunam promisit. L. 38, § 4, D. 45, 1; C tit. cit.

(7) L. 28 D. 19, 1 (de act. emti); l. 4, § 7, D. 44, 4 (doli mali); l. 44, § 6, D. 44, 7 (de O. et A.). Sed cum pœnæ pro-

igitur pacto subjecta sit pœnæ stipulatio, debitor alterutro contentus esse debet, vel exceptione pacti, et acceptam facere pœnæ obligationem, vel si ex stipulatu agat, denegandam ei exceptionem (1).

2°. Si tamen convenit, ut et res debita præstetur, et pecunia pœnæ loco promissa, commissa stipulatione utrumque peti potest (2). Hoc vulgo locum habet, si pro frustrata solutione pœna subjecta fuerit (3).

3°. Cum pœnalis clausula in stipulantis utilitatem addi soleat, certi juris est, promissoris non esse electionem, utrum rem an pœnam præstet : ideoque nec rem debitam offerendo a commissa pœna liberare se potest (4).

4°. Nil tamen impedit, quominus is, qui pœnam consecutus est, e contractu actionem instituat in id, quod pluris ejus interfuit, alterum rem debitam præstitisse (5).

5°. Exstincta principali obligatione, pœna quoque ei sub-

---

missio novationem non contineat, actionem ex principali negotio manere manifestum est. L. 71, pr., D. 17, 2 (pro socio); l. 2, 6, pr., D. 46, 2 (de novat.)

(1) L. 12, § 2, D. 23, 4 (de pactis dotal.). l. 10, § 1, D. 2, 14 (de pactis); l. 14 C. 2, 3 (de pactis).

(2) L. 16 D. 2, 15 (de transact.); l. 115, § 2, in f., D. 45, 1 (de V. O.).

(3) Arg. l. 115, § 2, cit.

(4) L. 23, pr., D. 4, 8 (de receptis). Arg. l. 23 D. 44, 7 (de O. et A.). Aliud respondit Scævola in libertatis favorem in l. 122, § 2, D. 45, 1 (de V. O.).

(5) L. 28 in f., l. 47 D. 19, 1 (cit.); ll. 41, 42 D. 17, 1 (pro socio). Glück, T. IV, pp. 538, 539. Contrarium statuitur Cod. Jur. Civ. Gall., art. 1229. V. *Toullier*, pp. 810, 811.

jecta evanescit : nisi forte culpa promissoris ea sublata sit (1) Illud autem manifestum est, detracta pœnæ stipulatione priorem obligationem non vitiari et perinde esse ac si ea sola contracta fuisset (2).

Cæterum a pœnali stipulatione distingui debet, quam olim cum ea confundere solebant, conventio : ut alteri contrahentium cum certa pecuniæ jactura (quam *mulctam pœnitentialem* vocant) a contractu recedere liceat (3).

E. *De obligationibus ad præstandum id quod interest* (4).

563. Nulla fere est causa, e qua non adstringi possimus alteri ad præstandum id quod interest, quare curiosius hoc loco de vi ac potestate hujuscemodi obligationis tractare nos oportet.

Appellatur autem id, quod interest, æstimatio utilitatis, quam aliquis percepturus esset, si res ei præstita, vel non ablata

---

(1) L. 69 D. 45, 1 (tit. cit.); l. 21, § 3, D. 4, 8 (de recept.). Obstare videtur l. 15 D. 2, 15 (de transactione). V. Schultingii et Smallenburgii notas ad h. l.

(2) L. 97, 126, § 3, D. 45, 1, tit. cit.

(3) Ita rectissime notat *Mühlenbruch*, Doctrin. Pandectar., T. III, § 607, notis 14 et 15. Vide de mulcta pœnitentiali Bachii Opuscula, n°. X.

(4) Donelli Commentarii, lib. 26, cc. 13-24. Mathæus Magnus de eo quod interest, in Thesauro Meermanni, T. III, pp. 294-318; G. de Gast, de eod., arg. ib., T. VI, p. 762. Castiniani, ib., T. VII; G. Masii Tractatus de rei debitæ æstimatione. Lovanii 1653. *F. Schœmann, vom Schadenersatze*, Wetzlar 1806, 2 vol. in-8°. *Hœnel, die Lehre vom Schadenersatze*, *Leipzig* 1823, 1 vol. 8°.

non fuisset (1), eaque amplectitur, « quæ quis habuit, quæque habiturus fuisset », si id factum vel non factum esset (2), sive « quantum ei abest, quantumque lucrari potuit » (3).

Cum autem rei causa vel utilitas aliquando minoris sit quam res ipsa (4); id quod interest, ab ipsius rei debitæ æstimatione vel pretio distingui necesse est : ideoque veteres non immerito nos admonent : hæc verba : QUANTI EA RES ERIT vel QUANTI EAM REM ESSE PARET, non ad id quod interest sed ad rei æstimationem esse referenda (5). Constat igitur, id quod interest tum in damno, quod aliquis per alterum in rebus suis passus est, cum in lucro, quod amisit (6):

---

(1) L. 21, § 3, D. 19, 1 (de act. emti); l. 9, § 8, D. 10, 4 (ad exhib.); l. 2, § 8, D. 13, 4 (de eo quod certo loco).

(2) L. 1, § 33, D. 43, 16 (de vi).

(3) L. 13, pr., D 46, 8 (ratam rem haberi).

(4) L. 9, § 8, D. 10, 4, cit.; l. 6 D. 43, 16, tit. cit.; l. 1, § 20, D. 27, 3 (de tutelæ et rat. hab. act.); § 10 I. 4, 3 (de damno inj. dato).

(5) Ll. 179, 193 D. 50, 16 (de V. S.); l. 1, § 4, D. 2, 3 (si quis jus dicenti non obtemp.); l. 12 C. 4, 49 (de act. emti). Quibusdam in locis tamen et id, quod interest, verbis: quanti res est, designari solet : si scilicet, non certæ rei pretium spectatur; sed jacturæ alicujus æstimatio. *Mühlenbruch*, Doctr., Pand., T. I, § 184, n°. 7, et ibi laud., l. 4, § 7, D. 39, 2 (de damn. inf.); l. 1, § 5, D. 43, 4 (ne vis fiat); l. 3, § 11, D. 43, 17 (uti possid.).

(6) Damni appellatione aliquando id quod interest, significatur; l. 11, pr., D. 10, 4 (ad exhib.); l. 2, § 11, D. 43, 8 (ne quid in loco publico).

attamen aliquando non nisi ejus interesse dicitur, cui in rebus suis detrimentum illatum est (1).

Recentiores igitur *damnum emergens vel positivum*, et *lucrum cessans* vel *damnum negativum* distinguere consueverunt (2) : utrumque aut *commune* sive *ordinarium*, aut damnum singulare sive affectionis esse docent (3).

564. Obligamur autem ad præstandum id, quod interest, ex causis quam diversissimis :

1°. Ex omni enim delicto, quo bona alterius damno afficiuntur, talis obligatio nascitur, sive dolo illud admissum fuerit, sive culpa (V. supra n^is^. 425, 492). Qui sine culpa facto alteri damnum intulit, de eo resarciendo non tenetur (4). Quando pœnalis est ex delicto actio, damni æstimatio augetur, ut in legis Aquiliæ actione.

2°. Quasi ex delicto quoque obligamur ad damni præstationem, aut si quis noxali actione convenitur : et ex aliis quibusdam similibus causis (5).

3°. Ad id quod interest præstandum quoque obligantur, qui susceptæ obligationi non satisfecerunt, nulla vi majori

---

(1) L. 30 D. 17, 2 (pro socio); l. 26 D. 39, 2 (de damno infecto); l. 71, § 1, D. 47, 2 (de furtis).

(2) Referunt ea *Thibaut*, System., §§ 271-273; *Von Wening*, § 14; *Toullier*, T. VI, n^is^. 222-237.

(3) Affectionis non æstimandæ jam supra mentionem fecimus, n°. 426, nota 5.

(4) L. 29, §§ 3, 4; l. 31, 52, § 4, D. 9, 2 (ad leg. acq.); § 3 I. 4, 3 (tit. cit.).

(5) Singulæ hæ causæ, suis quæque locis indicabuntur. V. l. 6 § 3, l. 7 § 1, D. 4, 9 (nautæ, caupones); l. 1, § 6, D. 47, 6 (furti adversus nautas); l. 1, pr., D. 9, 1 (si quadrupes); l. 1, pr., D. 9, 3 (de his qui effud.).

retenti (1): neque solum ii, qui omnino officium non expleverunt, verum etiam (secundum ea quæ superius, n[is]. 417-424, exposuimus) illi, qui necessariam diligentiam in obligatione exsequenda omiserunt, et culpa aut negligentia sua iis, quibuscum contraxerant, nocuerunt. Si quis sine culpa, i. e., ignorans alteri parti damnum intulit, veluti quod rem vitiosam, nesciens tradidit, non omnia detrimenta ei resarcire tenetur, sed tantum, quantum minoris res est, præstare cogendus est (2).

Eadem ratione heres, qui rem legatam ignorans consumsit, vel servum legatum nescius manumisit, rei æstimationem vel servi pretium præstare debet (3).

4°. Mora debitoris quoque hujusmodi obligationis causa esse potest: si scilicet creditori damnum inde allatum fuerit (n°. 513) (4).

5°. Potest aliquis testamento aut stipulatione obligari, ut alium indemnem præstet, quo facto et ipsum æstimationem ejus quod interest, solvere oportet (5).

6°. Qui detrimento alterius locupletiores facti sunt, æqui-

---

(1) L. 1 pr., l. 4 pr., l. 5, §§ 4, 5, D. 19, 1 (de act. emti); l. 14, § 1, D. 16, 3 (depositi).

(2) L. 45 D. 18, 1 (de cont. emtione); l. 6 § 4, l. 13 pr., § 1, D. 19, 1 (de act. emti); l. 19, § 1, D. 19, 2 (locati).

(3) L. 63 D. 31 (de leg. II.); l. 25, § 2, D. 36, 1 (ad SCtum Trebell.); l. 112, § 1, D. 30 (de leg. I).

(4) L. 17, § 1, D. 6, 1 (de rei vind.); l. 38, § 1, D. 19, 1 (de A. E. et V.); l. 114 D. 45, 1 (de V. Obl.).

(5) L. 23 D. 50, 17 (de reg. jur.); l. 6 D. 23, 4 (de pactis dotal.).

tatis ratione in tantum de damno restituendo ei adstringuntur, in quantum inde commodum habuerunt (1).

565. Duplici modo æstimatio ejus, quod interest, fieri potest, in litem jurando, aut judicis officio æquitatis habita ratione. In litem jurari solet (2), si judex ad dolum rei coercendum actori rem in judicium deductam ex affectione ultra verum pretium æstimare permittit (3). In actionibus in rem, et in ad exhibendum, et in bonæ fidei judiciis in litem juratur (4); si ex stipulatu vel ex testamento agatur, non solet in litem jurari, attamen et in stricto judicio interdum id obtinet (5).

Jurare autem in infinitum licet, arbitrio tamen judicis modus jurejurando statui vel taxatio adjici potest, ultra quam actori jurare non liceat (6).

566. Licet in facto potius quam in jure consistat, quatenus alicujus intersit (7), nilominus regulas quasdam a

---

(1) L. 206 D. 50, 17 (de reg. jur.); l. 3, § 4, D. 3, 5 (de neg. gest.); l. 2, pr., in f., D. 14, 2 (de lege Rhodia); l. 1 pr., l. 5 pr., D. 15, 3 (de in rem verso); *Mühlenbruch*, Doct., Pand., T. I, § 185, nota 7.

(2) D. 12, 3 Cod. 4, 53 (de in litem jurando).

(3) L. 1, l. 2 § 1, l. 4 § ult., l. 8 D. h. t.; l. 68 D. 6, 1 (de rei vindic.). Accuratiores regulas de juramento in litem invenies apud Westenbergium Principia juris secundum Ord. Digestor., h. t., edit. berolinensis, T. I, p. 287. Vide et *Gensler*, *im Archiv für Civil. Praxis*, T. IV, p. 293, et seq.

(4) L. 5, pr., l. 6 D. h. t.; l. 68 D. 6, 1, cit.

(5) L. 5, § 4, D. eod.

(6) L. 4, § 2, D. eod.

(7) L. 24 D. 50, 17 (de reg. jur.) *Gans Obligationenrecht*, pp. 117-122.

veteribus traditas accepimus, quibus æquitas judicantis, in damni et utilitatum æstimatione regi possit.

1°. Constat enim, cum per venditorem steterit, quominus rem tradat, omnem emtoris utilitatem in æstimationem venire : quæ MODO CIRCA IPSAM REM CONSISTIT (1); neque enim, si potuit ex vino negotiari et lucrum facere, id æstimandum est, non magis quam si triticum emerit, et ob eam rem quod non sit traditum, familia ejus fame laboraverit, nam pretium tritici servorum fame necatorum non consequitur (2). Sed si v. c. servus occisus sit, et causæ corpori adhærentes æstimantur, nam si heres institutus ille fuerit, cum occideretur, etiam hereditatis æstimatio venit. Item si ex pari mularum unam, vel ex quadriga equorum unum occiderit, vel ex comœdis unus servus occisus fuerit, non solum occisi corporis fit æstimatio, sed eo amplius id quoque computatur, quanti depretiati sunt, qui supersunt (3). Sed et si hereditas amissa sit ob hoc, quod servus, non exhibeatur, æquissimum est æstimari officio judicis damnum hereditatis (4).

2°. Neque vero solum, quantum abest, venit in æstima-

---

(1) An etiam damnum æstimari debeat, quod non *circa ipsam rem* consistit? valde controversum est. V. Vinnii Select. Quæst. II, c. 38; Donellum, l. c., c. 23; *Pothier*, l. c.; *Schoemann*, T. II, pp. 95-135. Plurimi contendunt, semper omne damnum, vel *extra rem* esse computandum. *Von Wening*, § 16, nota 9.

(2) Ita Paulus in l. 21, § 3, D. 19, 1 (de act. emti.).

(3) Ita Paulus et Ulpianus in l. 22 et 23, pr., D. 9, 2 (ad leg. acq.), et Justinianus in § 10 I. 4, 3 (de damno in jur.)

(4) L. 11, pr., D. 10, 4 (ad exhib.).

tionem, sed etiam quantum lucrari quis potuit (1). Nam si colonus tuus fundo a te aut ab eo, quem tu prohibere, ne id faciat, possis, tantum ei præstabis, quanti ejus interfuit frui, in quo etiam LUCRUM ejus continebitur (2).

Ideoque si certo loco dari stipulatus fuerit, qui merces SOLEBAT comparare, non solius damni sed et lucri habenda ratio est (3). Venditori tamen, si emtor in pretio solvendo moram fecerit, usuræ duntaxat præstabit, non omne omnino, quod venditor mora non facta consequi potuit; veluti si negotiator fuit, et pretio soluto ex mercibus plus quam ex usuris quærere posset (4).

3°. Aliquando tamen in æstimatione ejus, quod interest, non nisi damni, neque vero et lucri ratio habetur, velut cum quæritur, an furti actio alicui competat (5), aut aquæ pluviæ arcendæ (6), aut actio de damno infecto (7).

---

(1) Paulus, in l. 13, pr., D. 46, 8 (ratam rem. hab.); controversissimam quæstionem : An in eo quod interest, æstimando etiam lucri ratio habeatur, diligentissime pertractat Vinnius in Select., Quæst. II, 37.

(2) Africanus in l. 33, in f., D. 19, 2 (locati).

(3) Ulp. in l. 2, § 8, in f., D. 12, 4 (de eo quod certo loco).

(4) Hermogenianus in l. 19 D. 18, 6 (de periculo et commodo). Hunc locum et l. 21, § 3, D. 19, 1 (cit.); l. 2, § 8, (cit.); aliisque adversari vulgo docent, et has antinomias varia ratione tollere student. V. Vinnium, l. c. Math. Math. MAGNUM, l. c., c. 8; *Schoemann*, et reliquos de hoc argumento scriptores ad quos provocat *Von Wening*, ll. cc.

(5) Javolenus in l. 71, § 1, D. 47, 2 (de furt.).

(6) Ulpianus, in l. 1, § 21, D. 39, 3 (de aqua, et aquæ pluviæ arcendæ).

(7) Id. in l. 26 D. 39, 2 (de damno infecto).

Nam in his et aliis quibusdam causis angustiorem accipi definitionem ejus quod interest, ipsa juris ratio et actionum vis et potestas exigit (V. supra, n°. 563, nota 7).

4°. Cum pretia rerum non ex affectione vel utilitate singulorum fungantur ; in eo, quod interest, æstimando, solas affectiones æstimandas non esse, receptum est (1).

5°. Ex Justiniani constitutione (l. 1 C. VII, 47 de sententiis, quæ pro eo quod interest proferuntur) in omnibus casibus, qui certam habent quantitatem vel naturam veluti in venditionibus et locationibus et omnibus contractibus hoc, quod interest, *dupli* quantitatem minime excedere debere, præcipitur (2).

6°. Neque vero audiendus est, qui cum in quibusdam lucrum alteri procreaverit, in quibusdam damnum, lucrum cum damno pensandum esse contendit. Ex eo enim, quod meliorum alterius conditionem fecerimus, nobis non licet ei damnum inferre (3).

---

(1) L. 33, pr., D. 9, 2 (ad leg. acq.); arg. l. 3, § 11, D. 43, 17 (uti possidetis). Vide tamen l. 54 D. 31 (de leg. II); contrarium in bonæ fidei judiciis observandum esse contendit *Gans*, l. c., p. 119, et Glück, T. IV, § 338, n°. 2.

(2) De sensu et vi hujus constitutionis multum disputatur inter doctos : Donellus, l. c., cap. 18, 19; Glück, T. XII, p. 462. Novissime, Mühlenbruch Doctrin. Pand., T. I, § 198; *Pothier*, n°. 164.

(3) L. 23, § 1, - l. 25 D. 17, 2 (pro socio). Nec obstat Pomponii sententia in l. 11 D. 3, 5 (de negot. gest.). V. de ea *Majansium* in Comment. ad XXX JCtorum fragmenta, T. I, p. 874, et C. Th. Welker, Dissert. ad. l. 11 D. (cit.). Giessæ 1813, 4°.

F. *De usuris ex obligationibus præstandis* (1).

§ I. *Quid sint usuræ et quibus ex causis debeantur.*

566. Usura vocatur, quod ab altero præstatur, pro usu pecuniæ aliarumve rerum, quæ in genere functionem recipiunt, ei a nobis concesso, vel ab eo nobis adempto. Debiti quantitas SORTIS nomine venit (2), usuræ in eodem genere præstandæ pro temporis decursu computantur: ideoque usura etiam dicitur: incrementum, quod sorti accedit, pro ejus usu in eodem genere præstandum (3). Usuræ deberi non possunt: nisi

1°. Pro rebus, quæ in genere magis quam in specie functionem recipiunt, neque vero solum pro pecunia numerata sed etiam pro frumento, oleo, vel quibuscunque fructibus mutuo datis (4). Pro auro et argento et aliis corporibus usuræ peti nequeunt, nisi æstimatæ illæ debeantur, quo facto pro summa pretii præstandæ sunt (5).

---

(1) Dig. 22, 1 Cod. 4, 32 (de usuris); Paulus, recept. sent. II, 14 Cod., Th. II, 33, Donelli Tractat. de Usuris in operib. prior. Francfurti 1589, 4ª. edit., Luccanæ. Noodt, de fœnore et usuris libri tres in Operib., T. I, p. 152. *Glück Commentar*, T. XXI, §§ 1129-1139. Claud. Salmasii liber de usuris, Lugd.-Batav. 1638, 8°. et de modo usurarum, ibid. 1639.

(2) L. 24 D. 19, 5 (de præscr. verb.); l. 16, § 6, D. 20, 1 (de pign. et hypoth.); l. 58, § 6 D. 36, 1 (ad SCtum Treb.). Vocatur etiam CAPUT, SUMMA CREDITI. *Glück*, pp. 7, 8.

(3) L. 24 D. 16, 3 (depositi); Varro, de lingua latina, lib. 4. Isidor. V. 25; Westenbergii Principia jur. secund. ord. Digestor., h. t., §§ 1-6.

(4) Ll. 12, 23 C. h. t.; Nov. 34, c. 1.

(5) L. 3, § 4, D. h. t.; l. 17, § ult., D. eod.; l. 8 C. 4, 2 (si certum petat); l. 25 C. h. t.; l. un., § 7, C. 5, 13 (de act. ex stipulat.).

2°. Usurarum additamentum in eodem genere præstari oportet (1). Si alterius generis sors sit, alterius usura; proprie non erit usura, sed aliquid datum vel promissum usuræ loco (2).

Usuræ etiam fœnus appellantur, et græce τόκος quasi fœtura quædam nummorum seu pecuniæ (3); attamen usura in fructu non est, quia non natura pervenit sed jure (4).

567. Debentur autem usuræ aut obligatione, aut judicis officio (5). Obligatione, si contractu, veluti stipulatione, aut pacto bonæ fidei contractu adjecto (6) promittuntur; aut cum ex testantis voluntate præstari (7) jubentur.

Quamvis autem usuræ fœnebris pecuniæ citra vinculum stipulationis peti non possint, tamen ex pacti conventione solutæ neque ut indebitæ repetuntur, neque in sortem accepto ferendæ sunt (8). Stipulatione promissæ usuræ

---

(1) L. 23 C. cit.

(2) Ll. 14, 16 C. h. t.; l. 1 § 3, l. 11 § 1, D. 20, 1 (de pign. et hypoth.).

(3) Festus v. Fœnus et Varro, lib. III; Nonius, cap. I, p. 513; A. Gellius XVI, 12; l. 4 D. 22, 2 (de nautico fœnore).

(4) L. 121 D. 50, 16 (de verb. sign.); l. 62, pr., D. 6, 1 (de rei vind.). Habentur tamen usuræ pro *fructibus civilibus*. V. T. I, n°. 77, not. 3.

(5) L. 54, pr., D. 19, 2 (locati); l. 58, pr., D. 36, 1 (ad SCtum Treb.); l. 49, § 1, D. 19, 1 (de act. emti). *Glück*, pp. 31-33.

(6) L. 24 D. 16, 3 (depositi); l. 5 C. 4, 54 (de pactis inter emtor.).

(7) L. 3, § 6, D. 33, 1 (de annuis legatis); l. 4 C. h. t.

(8) Ita l. 3 C. h. t.; l. 5, § 2, D. 46, 3 (de solutionib.); l. 22 C. 4, 32 (eod.). Vide supra, § 537, nota 1.

nullius momenti sunt, si modus certus non adjiciatur, veluti si convenit, ut præstentur usuræ, QUÆ COMPETIERINT (1). Civitatibus usuræ etiam pollicitatione recte promittuntur, et in trajectitia pecunia etiam pactum ad usuras constituendas prodest (2). Aliquandiu ex consensu præstitæ usuræ obligationem non constituunt (3). Antonini tamen constitutione judicatum est: ideo solvendas esse usuras, quod eas dominus servi vel pater filiifamilias longo tempore solvisset (4).

568. Judicis officio, seu ipso jure usuræ præstari debent aut propter delictum aut ob culpam aut propter moram, aut speciali legis vel juris dispositione (5). Ob culpam usuris solvendis adstringuntur, qui alienas pecunias in usus suos converterunt, ut socius, depositarius, mandatarius, qui absentis negotia gessit, nec non tutores curatoresque (6). Non absimili ratione rerum alienarum administratores

---

(1) Ll. 31, 41, § 1, D. h. t.

(2) L. 10 D. 50, 12 (de pollicitationib.). Hodierni ex obligatione usuras *conventionales* ex testamento debitas *testamentarias* vocant. V. *Pothier*, Pandectæ Justinianeæ, h. t.; *Glück*, l. c., pp. 38-40; in pecunia nautica usuræ nudo pacto recte promittuntur. L. 5, § 1, D. 22, 2 (de traj. pec.).

(3) L. 7 C. h. t.

(4) L. 6, pr., D. h. t. Oritur ex continua solutione præsumptio, inter contrahentes de usuris legitime convenisse; cæterum de h. l. cum præcedenti loco conciliando plurimum disputatur. Vid. Noodt, lib. III, c. 1., et *Gesterding*, *Irrthümer*, n°. 1; *Glück*, p. 51.

(5) Has hodie usuras *legales* vocant. V. *Glück*, p. 46.

(6) L. 1, § 1, D. h. t.; l. 28, in f., D. 16, 3 (depositi); l. 10, § 3, D. 17, 1 (mandati); l. 38 D. 35 (de negot. gest.); l. 7, § 4, 10, 12 D. 26, 7 (de administr. et pericul. tutor.).

usuras præstare coguntur, qui, cum potuerint, pecunias alienas in usuras collocare neglexerunt (1). In genere ad usuras solvendas tenentur omnes, qui damno alterius ex pecunia aliena lucrati sunt (2). Ex mora usuræ debentur in omnibus bonæ fidei contractibus (3) necnon in legatis et fideicommissis (4), et in pecunia reipublicæ debita ex pollicitationis causa (5). Fiscus tamen, licet ab aliis accipiat, ipse tamen, nisi in locum privati successit (6), usuras non præstat, sed respublica post moram v. c. fideicommissi præstare cogitur (7). Singulari jure, sed æquitatis ratione usuras pretii præstare debet emtor post diem traditionis, quoniam re emta ei frui licet (8). In strictis judiciis vero nec ex die litis contestatæ usuras deberi, verius est (9). Speciali denique juris norma semper usuræ debentur :

---

(1) L. 15 D. 26, 7 (eod. tit.); l. 24 C. h. t.; l. 19, § 4, D. 3, 5 (de negot. gest.); l. 9, pr., D. 50, 8 (de administr. rer. ad civitates).

(2) Arg. l. 19, § 4, cit.; l. 10 § 3, l. 12 § 9, D. 17, 1 (mandati); l. 10, § 5, D. 15, 3 (de in rem. ver.). Ita et socio, procuratori, et tutori usuræ debentur pro pecunia ab ipsis erogata; l. 37 D. h. t., l. 67, § 2, D. 17, 2 (pro socio); l. 3, §§ 1, 4, D. 27, 4 (de contrar. tutelæ et utili. act.). De singulis *V. Glück*, pp. 46, 47.

(3) L. 32, §§ 2, 3, D. h. t.

(4) L. 34 D. eod.

(5) L. 1 D. 50, 12 (de pollicit.).

(6) L. 17, § 5, D. h. t.

(7) L. 78, § 2, D. 31 (de legat. II).

(8) L. 13, § 20, D. 19, 1 (de act. emt.).

(9) Ita Pothier Pandectæ Just., h. t., art. XLVIII in scholio.

1°. Pupillis atque minoribus ætatis favore (1), etiamsi nulla mora adversus eos commissa sit, et

2°. Fisco (2).

3°. Cum debitor gratuita pecunia utatur, potest creditor de fructibus rei sibi pignoratæ ad modum legitimum usuras retinere (3). Fructuum nec non fœnorum usuræ nunquam peti possunt (4).

569. Multum interest, utrum obligatione: an judicis officio usuræ debeantur (5). Hæ enim ex omni ratione sortis accessio sunt, nec sine illa præstari debent, aut peti possunt: veluti cum venditor post moram emtoris sortem pretii sine usuris receperit (6): nec duæ sunt actiones, alia sortis, alia usurarum, sed UNA, ex qua condemnatione sortis tantum facta, iterata propter usuras actio rei judicatæ exceptione repellitur (7) necnon triginta vel quadraginta annorum præscriptione, si in sortem actio hoc tempore præclusa sit (8).

Quæ vero obligatione debentur usuræ, separata actione

---

(1) L. 87, § 1, D. 31 (de legat. II); l. 5 C. 4, 49 (de act. emti); l. 3 C. 2, 41 (in quibus causis restit. necess. non est).

(2) L. 17, § 5, l. 43 D. h. t.

(3) L. 8 D. 20, 2 (in quib. causis pign. tacite).

(4) L. 15 D. h. t.; l. 9 D. 27, 8 (de magistrat. conven.); l. 1 C. 10, 8 (de fiscal. usur.)

(5) V. *Glück*, § 1131.

(6) L. 49, § 1, D. 19, 1 (de act. emti).

(7) L. 4 C. 4, 34 (depositi); l. 13 C. h. t. De hujus loci interpretatione comparari potest Commentatio *A. F. V. Batz, Abhandlungen*, n°. 12. *Tübingen* 1816, et *Glück*, pp. 60-62.

(8) L. 26, pr., C. h. t.

petuntur, veluti ex stipulatu aut ex testamento: eaque semper locum habet, etiamsi in sortem actio quocunque modo sublata sit (1). Principali tamen debito extincto, etiam hæ usuræ currere desinunt, veluti si pecunia consignata in publico deposita fuerit (2). Et si quis falso se sortem debere credens, usuras solverit, potest condicere (3). Denique adversus creditorem majores usuras ex stipulatu petentem, si probetur, per certos annos minores consecutus, utilis est pacti exceptio, majores enim tacite remisisse videtur (4).

§ II. *De modo usurarum* (5).

570. Romani non minus quam reliqui populi, tum veteres cum recentiores, ad cohibendum fœnebre malum,

---

(1) L. 75, § 9, D. 45, 1 (de V. O.); l. 1 C. 3, 1 (de judiciis); l. 8, in med., D. 13, 4 (de eo quod c. l.).

(2) L. 7 D. h. t.; ll. 6, 19 C. (eod.).

(3) L. 2, 6, § 2, D. 12, 6 (de cond. ind.); hic locus non minus ac præcedentes generaliter loquuntur.

(4) L. 5, 8 C. h. t.; l. 13, pr., D. (eod.).

(5) Historia juris hujus a plurimis scriptoribus diligenter investigata est, ut a Salmasio, J. F. Gronovio de centesim. usuris, Lugd.-Batavor. 1664. J. Strauchio de cent. usuris, Lugd.-Batav. 1672. Cf. I. H. Nast, de re fœnebri Romanorum, 1789, in-4°. Recentissime de fœnore unciario scripserunt celeber *Niebuhr, Roem. Geschichte*, T. II, pp. 431-440, et *Schrader, in Hugo's Civil. Magazin*, vol. V, pp. 180-184. Cf. et hujusce Historiam juris, edit. latinam, Amstelodamensem, § 95, vol. I, pp. 207-211.

seditionum et discordiarum creberrimam causam (1), et ad usurariam pravitatem repellendam, usuras stipulandi licentiam variis coercitionibus subjecerunt. Antiquissimus usurarum modus lege XII Tabularum erat definitus, quæ sanxerat : NE QUIS UNCIARIO FOENORE AMPLIUS EXERCERET (2). Deinde rogatione Tribunitia ad semiunces redacta versura (3). Quænam autem illius fœnoris mensura fuerit, operose inter doctos disputatum est, donec nostris demum temporibus ingeniosissime conjiceretur, et accuratissima computatione firmaretur, illud duodenam ipsius sortis partem per annum præstandam continuisse (4). Postquam frustra omnis vetita esset usura, usu (et urgente certe necessitate) receptum est, ut centesimas usuras stipulari liceret, i. e. XII per centenas, quæ usuræ etiam maximæ, gravissimæ, sed legitimæ appellatæ sunt, et plurimis in causis etiam ex judicis officio erant præstandæ (5). In trajectitia tamen pecunia propter peri-

---

(1) Taciti Annal. VI, 16, Usuram coercitionibus legislatores propositum sibi finem nunquam esse consecuturos post tot sæculorum calamitates nostris demum diebus probatum est. Vide novissimum ea de re opus celeb. *J. Benthamii, Défense de l'usure, traduit de l'anglais par Turgot. Paris* 1828, 1 vol. in-8°.

(2) Tacitus, l. c.

(3) Liv. 7, c. 27; idem 7, c. 16. De unciario fœnore tribunitiam rogationem a M. Duilio et Cn. Manlio perlatam refert, a. u. c. CCCXCVII.

(4) A celeb. Niebuhrio et Schradero ll. cc. Efficiuntur eo 8 1/2 per centena pro anno, et si cyclicus annus i. e., decem mensium accipiendus sit, 10 per Ct. pro 12 mensium anno intelligi debent.

(5) L. 40 D. 12, 1 (de reb. cred.); l. 38 D. 5, 3 (de negot. gest.); l. 7, §§ 4, 8, 10; l. 54 D. 26, 7 (de administr. et peric. tutor. et curat.).

culum creditoris, quamdiu navigaret navis, infinitas usuras recipere potest (1).

571. Justinianus denique novum usurarum modum statuit (2) habita ratione variæ hominum stipulantium conditionis : ita quidem ut illustribus personis USURAS TRIENTES, i. e., ad tertiam partem centesimæ usuræ stipulari et exigere permitteret : cæteris, si quidem mercaturam exercent, BESSES usuras, quia eorum magis interest ; qui mercatores non sunt, iis SEMISSES, i. e., dimidia centesimæ pars, permissæ sunt. Utrisque autem certis in causis centesimam usuram concedit, veluti, in trajectitia pecunia, et speciebus fœnori datis (3). Quin et ab agricolis ex novellis constitutionibus ex causa frumenti crediti, in singulos modios octavam modii partem, exigere fas est, quæ usura centesima aliquando major est : pecunia autem credita trientes tantum usuras stipulari licet (4). Cæterum notum est, Romanos non in singulos annos, sed in singulos menses usuras stipulari, et singulis mensibus (kalendis) eas exigere fuisse solitos, unde etiam kalendarii nomen explicari solet (5).

572. Et hæc quidem de usurarum modo, quæ sortis nomine præstantur : præterea prohibitum est, usurarum

---

(1) Paul. Sentent., II, tit. 14, § 3.

(2) In l. 26, § 1, C. h. t. Sequimur Westenbergium h. t., § 2, 23.

(3) L. 23 C. eod.

(4) Nov. 32, c. 1 ; Nov. 34, c. 1. Prior constitutio Glossa munita non est.

(5) Westenberg, l. c., § 25. Usurarum computationum Romanorum quoque explicat Pothier, Pandect. Justinian., h. t., Sect. I, § 1.

usuras stipulari aut computare : ut nec si in sortem redactæ sub usuris promitterentur, quidquam debeatur (1). Plane si usuræ, sine fraude naturam mutant et sortis speciem assumunt, aliud dicendum est : veluti cum debitoris vel creditoris personæ mutantur (2). Denique prætereundum non est, usuras currere desinere, si residua quantitas ad duplum sortis pervenerit : id est, si et sors et usuræ ad duplam summam sortis elatæ sunt (3).

Qui supra legitimum modum usuras stipulati sunt, non solum actionem de iis petendis non habent, sed solutas tanquam indebitas repetere possunt, si non in ipsam sortem ejus minuendæ gratia computatæ fuerint (4). Præterea infamiæ pœna afficiuntur (5).

G. *De obligationibus, quæ sub conditione contrahuntur* (6).

§ I. *Quando contractus sub conditione initus esse videatur.*

574. Conditionum usus in obligationibus, frequentissi-

---

(1) L. 29 D., h. t.; l. 27 D. 42, 1 (de re judic.); l. 28 C., h. t. Hæc anatocismi prohibitio antiquissima est. V. Ciceronis Epist. ad Attic. V, 21.

(2) *Glück*, l. c., p. 123. Exempla habes in l. 10 § 3, l. 12 § 9, in f., D. 17, 1 (mandati); l. 7 § 12, l. 58 §§ 1, 4 D. 26, 7 (tit. cit.).

(3) L. 26, § 1, D. 13, 6 (cit.); l. 4, § 1, D. 22, 2 (de naut. fœn.); l. 1, l. 27 C., h. t. Novell. 121, cap. 2, et 134 (Glossa non munitis). Justinianus præcepit, ut etiam per intervalla factæ solutiones computandæ essent.

(4) L. 26, § 1, C. eod.

(5) L. 20 C. 2, 19 (ex quib. causis infam. irrog. Alias pœnas sancit Nov. 32, in f. V. Westenberg, h. t., § 33.

(6) Dig. 45, 1, passim. *Pothier, Traité des Obligations,*

mus est, tam earum quæ suspendent conventionem, quam illarum, quibus ea resolvitur (1)? Quoties enim in aliquem futurum eventum confertur stipulatio, sub conditione contracta videtur. Sed tunc demum conditionis potestatem habet, cum in futurum confertur, ideoque conditio in præteritum relata aut perimit obligationem, aut omnino non differt (2). Ea autem, quæ in futurum confertur conditio, ita demum conditionalem efficit conventionem, si EX ILLA conditione promittatur, non si usque ad illam conditionem (3). Neque illa clausula quæ sæpe contractibus inseri solet, DABIS CUM PETIERO, pro conditione habenda est: sed pro admonitione, ut celerius reddatur et sine mora (4). Impossibilis conditio, si in faciendum concipitur, stipulationibus obstat: in non faciendum concepta utilis est, veluti si talis conditio stipulationi inseratur, si in cœlum non ascenderis (5). Conditio autem impossibilis accipitur non solum, si natura, sed etiam si jure sit impossibilis (6). Nil

---

nis. 198, 226. *Glück, Comment.*, T. IV, §§ 337, 338. *Thibaut, Civilistische Abhandlungen,* 1814, No. XVII, pp. 359-380. A. E. ENDEMANN, de conditionis implendæ tempore, Marburgi 1821, in-8o., p. 142 et seq. *Zimmern, im Archiv für Civ. Praxis,* T. V, pp. 234-252.

(1) V. conditionum vim et genera supra lib. I, nis. 144-147.

(2) Ll. 37, 38, 39 D. 12, 1 (de reb. cred.); l. 120 D. h. t. (45, 1).

(3) L. 56, § 4, D. (eod.).

(4) Ll. 48, 135, pr., § 1, D. (eod.).

(5) L. 1, § 11, l. 31 D. 44, 7 (de O. et A.); l. 7 D., h. t.; § 11 I. 3, 19 (de inutilib. stipulat.). *Pothier,* no. 204. *Glück,* § 338.

(6) L. 137, § 6, D. h. t.; l. 35, § 1.

tamen impedit, quominus pœna promittatur, si quid improbi illicitive admissum fuerit; eo enim facto stipulatio committitur, quæ contra bonos mores non est (1).

575. Cum nulla promissio consistere possit, quæ ex voluntate promittentis statum capiat, stipulatio non valet, in merum rei promittendi arbitrium collata conditione (2); ideo illam stipulationem, SI VOLAM aut SI VOLUERO inutilem esse constat, pro non dicto enim est, quod dare, nisi velis, cogi non possis (3). At in arbitrium tertiæ personæ, dubium non est, conferre posse stipulationem (4). Sed et sub potestativa conditione inita conventio valet, veluti ut res inemta sit *si displicuisset*, vel cum pignori rem esse voluerit, si pecuniam mutuam sumsisset (5). Aliquando tacite obligationi inest conditio, veluti cum res promissa sit, aut cum convenit, ut donec usuræ solvantur, sors non petatur (6).

§ II. *De vi et effectu conditionum in contractibus.*

576. Ex stipulatione, cui dilatoria conditio adjecta est,

---

(1) L. 121, § 1, D. eod.; l. 50 D. 2, 14 (de pactis); tit. Cod: si mancipium ita venierit, ne prostituatur (4, 56).

(2) Ll. 17, 108, § 1, D. 45, 1 (tit. cit.).

(3) L. 46, § 2, 3, eod.; l. 8 D. 44, 7 (de O. et A.). Male vero ex his locis quidam probare volunt, sub potestativa conditione obligationem iniri non posse. Luce clarius hoc probant l. 3 D. 31 (de legat. II); l. 11, § 7, D. 32 (de legat. III).

(4) Ll. 43, 44 D. h. t.

(5) L. 3 D. 18, 1 (de cont. emt.); l. 3 D. 20, 6 (quibus modis pignora solv.); l. 4 D. 20, 3 (quæ res pignori); l. 9, § 1, l. 11, pr., D. 20, 4 (qui potior in pign.).

(6) L. 4, §§ 2, 3 D. 2, 14 (de pactis).

tantum spes est, debitum iri, quamdiu illa in incerto est (1). Attamen eum, qui sub conditione stipulatus est, placet, etiam pendente ea, esse creditorem (2) : nam conditionalis obligatio, non minus quam pura, ad contrahentium heredes transmittitur (3). Qui sub conditione obligatus curaverit, ne conditio (quæ in ejus potestate est) existeret, nihilominus obligatur (4) : nam stipulatio committitur, cum per promissorem, cujus interest, conditionem non expleri, steterit quominus ei pareretur (5). Denique conditionales creditores etiam in possessionem se mitti postulare possunt, aut cautiones petere, si eorum interfuerit (6) (Vide lib. I, n°. 146, nota 2). Sed si pendente conditione res tradita fuerit, emtor non potest usucapere, et quod pretii solutum est, repetitur, si res extincta fuerit, sicut stipulatio, tanquam sine re contracta, perimitur, si pendente conditione res perierit. Sed si exstet res, licet deterior effecta, debet dici, esse damnum cre-

---

(1) § 4 I. 3, 15 (de V. O.).

(2) L. 42, pr., D. 44, 7 (de O. et A.); ll. 54, 55 D. 50, 16 (de V. S.).

(3) § 25 I. 3, 19 (de inutilib. stipulat.); l. 57 D. h. t.; l. 8, pr., D. 18, 6 (de periculo et commodo.) Si tamen ea est facti natura, ut ab alio expleri non possit, mortuo contrahente, conditio defecta intelligitur. Arg. l. unicæ. § 9, C. 6, 51 (de caduc. talt.).

(4) L. 85, § 7, D., h. t.

(5) L. 161 D. 50, 17 (de reg. jur.); l. 50 D. 18, 1 (de contrah. emt.).

(6) L. 6, pr., D. 42, 4 (quib. ex causis in possess. emtor.); l. 4, pr., D. 42, 6 (de separ.).

ditoris : unde tradi solet, in conditionali contractu interitus periculum ad debitorem, deteriorationis vero ad creditorem spectare (1).

577. Impleta conditione, stipulatio committitur, et ita perficitur obligatio, atque si nunquam suspensa fuisset, actio igitur competit, et quod solvitur, ut indebitum repeti non potest. Cum in stipulationibus id tempus spectetur, quo contrahitur (2), obligatio et pro præterito tempore vim et effectum nanciscitur; et hoc est, quod dicunt: conditiones expletas ad initium contractus esse retrotrahendas (3). Ideoque et fructus medii temporis et omnis causa expleta conditione restitui debent (4). Quodsi tamen sub ea conditione contractum sit, quæ invito debitore expleri non potest, contrarium dicendum est : nam tum eo tempore obligatio contractu haberi debet, quo conditioni satisfecerit (5) (Vide L. I, n°. 146 *a*, et L. II, n°. 208, in f., p. 348).

Quando pro expleta haberi debeat conditio, ex facto dijudicandum est, et iis ex regulis, quas superius in Lib. I,

---

(1) L. 8, pr., in f., D. 18, 6 (de periculo et commodo); l. 2, pr., in f., D. 18, 2 (de in diem addict.); l. 10, § 5, D. 23, 3 (de jure dot.). *Mühlenbruch*, Doctrina Pandectarum, § 606, nota 16.

(2) L. 144, § 1, D. 50, 17 (de reg. jur.).

(3) L. 78, pr., D. 45, 1 (de V. O.); l. 16 D. 46, 3 (de solut.); l. 11, § 1, D. 20, 4 (qui pot. in pig.). Art. 1179 Cod. Civ. Gall. « La condition arrivée remonte au jour du contrat. »

(4) L. 4, pr., § 11, D. 18, 6 (de periculo et commodo); l. 11, § 10, D. 43, 24 (quod vi aut clam).

(5) L. 4 D. 20, 3 (quæ res pignori); l. 9 § 1, l. 11 pr., D. 20, 4 (qui potior); *Toullier*, n°. 546.

n°. 147, nostrorum Commentariorum retulimus (1). Quodsi e contrario, conditio defecerit, stipulatio, cui ea adjecta fuerat, nulla est (2).

578. Eædem regulæ etiam observandæ sunt, si de conditione agatur, qua resolvitur conventio; sed ita ut contraria eorum obtineant, quæ modo de vi et effectu conditionum suspensivarum tradidimus. Quamdiu enim pendet conditio, pura est stipulatio vel venditio; periculum ad emtorem pertinet, qui et fructus interea suos facit et usucapere potest (3). Expleta autem conditione, negotium rescinditur, et res tradita restituenda est. Utrum vero hæc personali actione repeti debeat, an vindicari possit? controversa quæstio est, cujus jam superius mentionem fecimus (L. II, n°. 208, p. 248). Et certum est: vindicationi esse locum, cum convenerit: ut conditione non adimpleta, contractus pro non inito sit habendus, veluti ut pretio non soluto, inempta res sit (4). Si vero restituendi obligatio tantum alteri imposita fuerit, ex contractu agendum est, veluti si convenerit, ut res ad venditorem reverteretur, vel ut ei revendatur (5).

---

(1) V. T. I, pp. 280, 281, et Pothier, Pandectæ Justin., lib. 45, tit. 1, art. CIV, CVIII et CX. Idem, *Traité des Obligations*, n^is^. 206-217. *Toullier*, n^is^. 586-649. Endemann, pp. 127-137.

(2) L. 37 D. 18, 1 (de contrah. emt.). *Toullier*, n°. 547; *Glück*, § 337 *c*.

(3) L. 2, pr., § 1, D. 18, 2 (de in diem addict.).

(4) Ita accuratius definienda videntur, quæ supra in universum tradita sunt. L. 41, pr., D. 6, 1 (de rei vind.); l. 8 D. 18, 3 (de leg. commiss.); l. 4 C. 4, 54 (de pact. int. emt. et vend.).

(5) L. 3 C. eod. l. 16 D. 18, 2 (de in diem addict.). De-

Idem obtinet si restituendi facultas in stipulantis vel emtoris arbitrium esset collata, veluti si convenerit: ut res, si displicuisset inempta sit vel redhibeatur (1). An vero fructus, quos alter interea perceperat, et rei causa resoluto contractu restitui debeant, ex ipsius contractus lege dijudicandum est (2).

Deficiente conditione, quæ solvit, in perpetuum firmari contractum, vix est, ut moneamus (Vide supra Lib. I, n°. 146, *b*).

579. Si dubitetur: utrum sub conditione contractum sit, an sub conventione, qua resolvitur: inspiciendum est, quid actum sit (3), et sæpe cum res tradita sit: eam totam

---

nuo totam controversiam examinavit *Zimmern*, l.c., p. 239 et seq. Ita res mortis causa donata morte donantis non secuta, modo condicenda est, modo vindicanda; l. 29 in f., l. 30 D. 39, 6 (de mortis causa donat.); l. 76 D. 23, 3 (de jure dot.).

(1) L. 6 D. 18, 5 (de rescindenda vendit.); l. 4 C. 4, 58 (de ædilit. action.); l. 31, § 22, D. 21, 1 (de ædilit. edicto). Idem antiquo jure romano locum habuit, si res mancipata fiduciæ judicio repeteretur. Gaj. II, §§ 56, 60; III, § 201. Paul. II, 13, §§ 3, 5-7. *Zimmern*, p. 236. J. F. L. Goeschen, Observat. juris romani, Berolini 1811, in-8°., pp. 67-70, in notis.

(2) L. 6, § 1, D. 18, 1 (de contrah. emt.); l. 16 D. 18, 2 (de in diem addict.); l. 11, § 10, D. 43, 24 (quod vi aut clam.); l. 4, pr., § 1, D. 18, 3 (de lege commiss.); l. 12 D. 12, 4 (de cond. causam data.); l. 2 C. 4, 54 (de pactis inter emtor. et venditor.). Petuntur autem ex contractu actione. *Zimmern*, p. 250. Aliter de his *Thibaut*, *Civil. Abhandlungen*, p. 363.

(3) L. 2, pr., D. 18, 2 (tit. cit.); l. 1 D. 18, 3 (tit. cit.); l. 2, § 4, D. 41, 4 (pro emtore).

accipientis fieri, sed conditione expleta restitui debere, præsumitur (1).

H. *De obligatione sub die contracta* (2).

580. Dies adjectus videtur, non solum cum quis expressim stipuletur talibus kalendis sibi dari; sed etiam v. c. qui sic stipulatur : quod te mihi illis kalendis dare oportet, dare spondes? videtur non hodie sed sua die stipulari. Nam hæ et similes conventiones diem extrinsecus adjectum habent (3). Sub die certo contracta obligatio præsens est, et perfecta, in diem autem dilata solutio (4). Cum solvere ante diem possit, quod ita debetur, neque ante diem soluti repetitio est, nam non indebitum solutum esse videtur (5). Die incerto adjecto, conditionalem fieri contractum (6) jam supra (lib. I, n°. 149, *b*) notavimus. Si obligatio sub conditione et in diem collata est, licet ad conditionem committi videatur : nisi die veniente peti non potest (7). Qui ita stipulatur : decem quoad vivam dare spondes? confes-

---

(1) Ll. 7, 8 D. 23, 3 (de jure dat.); l. 1, § 2, D. 41, 9 (pro dati.); *Thibaut*, l. c., pp. 378-380.

(2) Pothier, Pand. Just., 45, 1, nis. LXXXIV, XCI. *Traité des Obligations*, nis. 227-237. Glück, T. IV, § 331.

(3) L. 47, 73 D. 45, 1 (de V. O.). Pothier, eo tit., nis. LXXXIV-LXXXVI.

(4) L. 41 § 1, l. 46, pr., D. eod. Ideo : ubi in diem quis stipulatus fuerit, cessit dies, sed nondum venit. L. 213, pr., D. 50, 16 (de V. S.); § 2 I. 2, 15 (de V. O.).

(5) Ll. 10, 17, 18, 56 D. 12, 6 (de condict. indeb.).

(6) L. 16, § 1, D. eod.; l. 10 D. 45, 1 (de V. O.).

(7) Ll. 8, 72, § 1, D. 45, 1 (tit. cit.). Pothier, Pand. Just., nis. CXI, CXII.

tim decem recte dari petit. Sed heres ejus exceptione summovendus est; nam palam est, stipulatorem id egisse, ne heres ejus peteret (1). Sed statui non potest, ut certo die ipso jure sublata sit obligatio (2).

---

(1) L. 56, § 4, D. eod.; l. 52, § 3, D. 2, 14 (de pactis).
(2) L. 44, § 1, D. 44, 7 (de O. et A.).

COMMENTARII JURIS ROMANI PRIVATI.

LIBER III,

CONTINENS PRÆCEPTA DE OBLIGATIONIBUS.

PARS POSTERIOR.

SINGULARUM OBLIGATIONUM EXPOSITIO.

CAPUT I.

DE OBLIGATIONIBUS QUÆ EX CONTRACTU ALIISVE CONVENTIONIBUS NASCUNTUR.

A. DE EMTIONIBUS ET VENDITIONIBUS (1).

§ I. *De contrahenda emtione (2).*

581. Emtio et venditio est conventio de re pro pretio tradenda : qui ad rem tradendam sese adstringit, ven-

(1) I. 3, 23 (de emt. et vend.); Digest. 18, 1-6 et 19, 1; Cod. 4, 38, 47-54; Gajus 3, §§ 139-147; Paul. sent. rec. II; 17; Vaticana Fragm., tit. I, ex emto et vendito; Cod. Theod., III, 1. Cujacii recit. ad tit. Dig. de Contrah. emt.; d'Avezan, Contract. lib. II, c. 1. In Meermani Thesauro, IV, p. 78. *Pothier, Traité du contrat de vente (OEuvres*, Ed. *Dupin)*, T. II, pp. 1-287. *E. E. Westphal, die Lehre des gemeinen Rechts von Kauf, Miethe*, etc.; Leipzig 1789. 8°. h. I, pp. 3-661. *Glück, Commentar.*, T. XVI et T. XVII. *Blondeau, Thèses de la vente*; Paris 1819, pp. 1-48.

(2) Dig. 18, 1 (de contrahenda emtione); Cod. 4-38 eod. tit.

ditor; qui pretium soluturum se promittit, emtor vocatur. Est hæc conventio juris gentium, sed in proprium nomen contractus transit (1), ex eorum numero, qui nudo consensu constant (nº. 483).

582. Tres igitur sunt emtionis et venditionis conditiones, res, pretium, consensus (2). Omnium autem rerum, quas quis habere vel possidere, vel persequi potest, venditio recte fit : de quibus autem contrahere omnino non licet, earum nec venditio esse potest (3). Rem alienam distrahere aliquem posse, nulla dubitatio est; nam emtio et venditio est, sed res emptori auferri potest (4) : si vero et emtor et venditor sciverint, furtivum esse, quod venit, a neutra parte obligatio contrahitur. Si emtor solus scit, non obligabitur venditor : nec tamen ex vendito quidquam consequitur, nisi ultro quod convenerit, præstet. Quodsi venditor scit, emtor ignoravit, utrimque obligatio contrahitur (5). Si rei dominus de ea venditione consenserit, ei vindicanti rei venditæ et traditæ exceptio obstabit (6). Spei, i. e., aleæ, aut rei speratæ, ve-

---

(1) L. 1, § 2, D. h. t.; l. 7 pr., § 1, D. 2, 14 (de pactis). Originem emendi vendendique a permutationibus cœpisse, ipsi veteres docere solent. L. 1, pr., D. h. t.

(2) L. 1 pr., §§ 1, 2 D. cit.

(3) L. 34, § 1, D. h. t. (vid. supra n[ris], 460-463).

(4) L. 28 D. h. t. V. supra n[ro]. 461, *not.* 4-6.

(5) Ita Paulus et Pomponius in l. 34, § 3, D. h. t.; V. et l. 57, in-f., D. eod.; l. 130, § 1, D. 19, 1 (act. emti).

(6) L. 3 C. 3, 32 (de rei vindic.); vid. lib. II, n[ro]. 241, T. I, p. 379, et A. L. J. Michelsen, Diss. de exceptione rei venditæ et traditæ, Berolini 1824, §§ 3-5.

luti frumentorum, quæ in herbis sunt, venditionem fieri posse (1), jam supra relatum est (n°. 460). Denique et incorporalium rerum venditionem esse constat, ut servitutum, hereditatum, actionum (2). Litigiosas vero res aut alias, quarum alienatio jure prohibita est, venditionem non recipere; vix est, ut moneamus (vid. supra n[ris]. 188, 438, 463).

583. Sine pretio nulla est venditio : pretium autem in numerata pecunia consistere debet (3) : explosa enim est Sabinianorum opinio, qui etiam in alia re posse pretium consistere putabant : et merito prævaluit Proculi sententia dicentis : rerum permutationem proprium contractus genus esse (4). Neque tamen contractus mutatur pretii causa non numerata pecunia, sed pro ea rebus quibusdam in solutum datur (5) : aut cum emtor re certa pecunia emta promiserit, ut alteri insulam reficeret : si vero id solum convenisset, *ut insulam reficeret* : emtio et venditio facta non intelligeretur (6).

Quod vulgo traditur, pretium in venditione rerum,

---

(1) L. 8, 39, § 1; l. 78, § 3, D. h. t.

(2) L. 11, in f., l. 12 D. 20, 1 (de pign. et hypoth.). Dig., 18, 4 (de hereditate vel actione vendita). Supervacaneum est, hoc loco de actione vendita dispicere, cum de eo argumento superius diligentissime tractaverimus, n[ris]. 438-446.

(3) L. 1, § 1; l. 2, § 1, D. h. t., § 2 I. eod.

(4) § 2 Inst., l. 1, § 1. D. eod.

(5) L. 9 C. 4, 44 (de rescind. vend.).

(6) L. 6, § 12, l. 21, § 4, D. 19, 1 (de act. emti). L. 79, D. h. t. Curiosius de hisce tractat *Glück*, T. XVI, p. 68 et seq. Vide et infra n[ro]. 672.

certum et justum esse oportere, ita interpretandum est : ut 1°. Donationis caussa facta venditio nullius momenti habeatur; inutilis vero non sit, si donationis causa, res minoris vendatur (1).

2°. Incertum pretium non nisi illud est, quod in rei veritate definitum non est : si enim solum ignoratur, quanti emta res sit, valet, veluti ut res emta sit tanti, quanti in arca habeat emtor (2).

Si in arbitrium extranei collatum fuerit pretium, conditionalis est emtio (3). Imperfectum autem est negotium, cum emere volenti sic venditor dicit : *Quanti velis, quanti æquum putaveris, quanti æstimaveris, habes emtum* (4).

3°. Justum accipitur pretium, quod minus non est, i. e., quod dimidiam partem rei valoris non excedit : minoris pretii venditio inutilis non est, sed rescissioni obnoxia (5).

584. Cum juris gentium sit emtio et nudo consensu peragatur : ea et inter absentes contrahi potest, et per nuncium et per literas (6) : perfecta enim habenda simul-

---

(1) L. 36, 38 D. h. t.; l. 3, 9 C. eod. : Inter virum et uxorem tamen donationis causa venditio vilioris facta, nullius momenti est.

(2) L. 7, § 1, 2 D. h. t.

(3) § 1 I. h. t.; l. 7 D. h. t. L. ult. C. eod. Vide etiam l. 37 D. h. t. Inter antiquas JCtorum scholas ea de re disputabatur. Gajus III, § 140, § 1 I. h. t. *Dirksen Beytræge zur Kunde des roem. Rechts*, pp. 79-81 eam controversiam illustrat.

(4) L. 35, § 1, D. h. t.; l. 13 C. eod.

(5) L. 2 C. 4, 44 (de rescind. vend.).

(6) L. 1, § 2 D. h. t.

atque de pretio convenerit, quamvis nondum pretium numeratum, ac ne arrha quidem data sit (1). Quando vero perfecta sit emtio (2) quæ scriptura consistit, jam supra notavimus (n°. 498, *nota* 2). Consentire autem debent contrahentes de re pro pretio tradenda : nec emtio et venditio est, si pecunia datur ut res detur, i. e., alterius fiat (3) : attamen nemo potest videre eam rem vendidisse, de cujus dominio id agitur : ne ad emtorem transeat : sed hoc aut locatio est aut alius contractus (4).

585. Emtionem et venditionem inire possunt omnes quibus contrahere licet. Singulari tamen jure (5), qui officii causa in provincia agit vel militat, prædia comparare in ea provincia nisi victus quotidiani causa non potest, veluti si paterna ejus a fisco distrahuntur (6). Simili modo tutor rem pupilli emere non potest, quod et ad curatores, procuratores et qui aliena negotia gerunt, porrigitur (7), neque tamen, ut quidam putant interpretes, medici ab ægrotis emere prohibentur, licet, quæ mala fide ab iis extorqueant, restituere teneantur (8).

---

(1) Pr. I. h. t.

(2) L. 17 C. 4, 21 (de fide instrum.) pr. I. cit., in f.

(3) L. 16 D. 12, 4 (de condict. causa data); l. 11, § 2, D. 19, 1 (de act. empti).

(4) L. 80, § 3, D. h. t.

(5) *Glück*, l. c., p. 148 et seq.

(6) L. 6, in f., D. 1, 16 (de off. procon.); l. 62 pr., D. h. t.; l. 46, § 2, D. 49, 14 (de jure fisci); l. 9, pr., D. 49, 16 (de re militari); l. 46 D. h. t.

(7) L. 34, § 7, D. h. t.; l. 5 C. h. t. Tutores tamen quibus administratio decreta non est, tanquam extranei, recte a pupillo emere possunt. L. 6 D. 26, 8 (de auct. tut.).

(8) L. 3 D. 50, 13 (de extraord. cogn.); l. 9, 11 C. 10, 52 (de professor. et medicis).

Aliquando publicæ utilitatis aut religionis, aut libertatis gratia ad vendendum aliquis cogi jure potest (1).

§ II. *De vi et effectu perfectæ emtionis et venditionis* (2).

586. Post perfectam emtionem et venditionem inter emtorem et venditorem mutua nascitur obligatio, et omne commodum aut incommodum, quod rei venditæ contingit, ad emtorem pertinet (3). Cum jam aliis in locis de periculo et commodo ex obligationibus præstando disputaverimus (vid. supra n[is]. 428-430 et 432, 576) : hoc loco tantum de utriusque contrahentis officio tractare superest; hoc solummodo addendo : si fundus ad mensuram aut vinum ad gustum vel alia res ad emtoris comprobationem venierint (non minus ac si in genere res debetur), periculum ad venditorem pertinere, donec admensio aut gustatio factæ fuerint (4).

587. Venditoris obligatio in eo est, ut curet, emtori rem, qualis vendita est, habere licere (5). Imprimis igitur ipsam rem eum præstare oportet, i. e., tradere : quæ res, siquidem dominus fuit venditor, dominum facit et emtorem,

---

(1) L. 14, § 1, D. 8, 6 (quemadmod. serv.); l. 12, pr., D. 11, 7 (de religiosis); § 4, in f., I. 1, 7 (de donatio.).

(2) Dig. 19, 1; C. 4, 49 (de actionib. emti et venditi).

(3) L. 1 C. 4, 48 (de periculo et commodo rei vend.). Dig. 18, 4, eod. tit.

(4) L. 1 pr., l. 4 pr., § 1; l. 10, pr., D. eod. tit. Cæterum alia est causa degustandi, alia metiendi. L. 34, § 1, D. 18, 1 (de contr. emt.).

(5) L. 188 pr. D. 50, 16 (de V. S.).

si non fuit, evictionis nomine venditorem obligat (1): neque enim rem emtoris facere tenetur, quemadmodum is, qui dare stipulanti promisit (2). Tradi autem res debet cum omni causa, cum fructibus et adminiculis (3) et sine vitio (4). Quodsi venditor obligationi non satisfecerit, EMTI vel EX EMTO actione conveniri potest ab emtore, in id quod interest, h. e., quod rem habere interest emtoris (5).

Ex emto autem tenetur venditor de omni eo, quod ex bona fide eum præstare oportuit (6), sive rem omnino non tradiderit, sive extraneus traditam possessionem jure avocaverit (7), aut si agri modus minor inveniatur aut vas venditum non integrum, aut servus fur sit, noxius vel fugitivus (8). Nec, quod ad actionem pertinet, quidquam interest, sciens an ignorans venditor rem vitiosam vendiderit (9): hoc tantum differentiam facit in condemnatione

---

(1) L. 11, § 2, D. h. t. In fundo vendito vacuam possessionem præstare debet, i. e., ut emtor in lite de possessione potior sit. L. 2, § 1, l. 3, pr., l. 11, §§ 3, 17, 18, D. eod.

(2) L. 25, § 1, D. 18, 1 (de caut. emt.) et l. 188 pr. cit. L. 30, § 1, D. h. t.

(3) I. e., cum rebus ad eam pertinentibus (de quib. vide supra T. I, nro. 79); l. 13, §§ 10, 11, 12, 13; l. 17, pr., § 1 et seq., D. h. t.; l. 47-49, l. 67 D. 18, 1 (tit. cit.).

(4) Exempla habes in l. 6, § 1, l. 11, § 4 et seq. l. 13, § 1 et seq., D. h. t.

(5) L. 1, pr., l. 11, §§ 1, 2, D. h. t.

(6) L. 1, § 1; l. 11, § 2, D. cit.

(7) L. 1, pr., D. h. t.; l. 4 C. h. t.

(8) L. 4, pr., § 1, l. 6, § 4, D. eod.

(9) L. 45 D. 18, 1 (tit. cit); l. 4, pr., l. 6, § 4, D. h. t.; l. 9 C. h. t.

ex emto : nam qui emtorem decepit, forte quod reticuit vitia, omnia detrimenta ei præstare cogendus est : qui ignoravit vero, id tantum ex emto actione præstabit, quanto minoris fuisset alter emturus (1). Sed non solum doli nomine ex emto agere licet (2), sed etiam culpæ (3) : ut condemnandus sit venditor, quoties diligentiam boni patrisfamilias et custodiam rei venditæ impendere neglexerit (4); (vide supra n°. 423, *nota* 2, et n°. 424). Denique venditor emti judicio quoque cogendus est et instrumenta ad rem pertinentia exhibere et fines fundi ostendere : nam et hoc contractui bonæ fidei consonat (5). Offerri autem pretium ab emtore debet, cum ex emto agitur; venditor enim quasi pignus retinere potest rem, quam vendidit, donec pretium sibi solvatur (6).

---

(1) L. 1 § 1, l. 13 pr., D. h. t.

(2) Singulos casus dolosarum simulationum enumerat Pothier, Pand. Justin., h. t., n[is]. LV-LXIII.

(3) L. 13, § 16, D. h. t.

(4) L. 31, pr., l. 36, pr., D. h. t.; l. 68, pr., D. 18, 1 (tit. cit.); l. 3, 11, D. 18, 6 (de periculo et commodo). — Universam venditoris obligationem ad culpam et custodiam præstandam, optime illustrat *Hasse, die Culpa des roem. Rechts*, §§ 79, 80, 90, 99. Custodiæ præstandæ obligationem dubiam esse jam supra monuimus ob l. 35, § 4, D. 18, 1 (tit. cit.), et § 3 I. h. t. Vide supra, p. 21.

(5) L. 48, 52, pr., D. h. t.; l. 35 § 8, l. 63 § 1, D. 18, 1 (tit cit.).

(6) L. 13, §§ 8, 9 D. h. t., l. 78, § 2, D. 18, 1 (de contr. emti). Si plures res uno pretio venditæ sint, de singulis ex emto et vendito agi potest. L. 33 D. h. t.

Si propter illa omnia sæpius ex emto agatur, satis est, quoad plurimum est, præstari, i. e, ut sequentibus actionibus deducto, quod præstitum est, lis æstimetur (1).

Præter emti actionem et de evictione, et redhibitoria ex Ædilium edicto emtori experiri licet, de quibus paulo inferius dispiciemus.

588. Emtoris obligatio in pretio cum usuris ex momento rei traditæ solvendo consistit, et in restituendo eo, quod venditori emtoris culpa abest : ad quæ consequenda *venditi vel ex vendito* actio venditori competit (2). Veniunt igitur in hoc judicium inprimis pretium, quanti res venit, item usuræ pretii post diem traditionis (V. supra nº. 568, nota 8) præterea sumtus, qui facti sunt in re distracta, i. e., impensæ, quas verisimile est emtorem fecisse (3).

Emtor autem nummos accipientis facere cogitur (4). Eadem ratione agitur, si emtor res tollere nolit (5), aut si dolo, culpa vel mora emtoris in damnum venditor inciderit (6).

Venditi actio autem moveri adversus emtorem non po-

---

(1) L. 11, § 10, D. h. t.

(2) L. 13, § 19, D. h. t.

(3) L. 13, §§ 20, 22, D. h. t.; l. 16 C. eod. Vaticana Fragm., h. t., p. 1, lin. 10 (§ 2).

(4) L. 11, § 2 in f., D. h. t.; l. 7 C. eod.; l. 1, pr., D. 19, 4 (de rer. permutat).

(5) L. 9 D. h. t.

(6) L. 13, § 5, l. 32, 38, § 1, D. h. t. Arg. l. 5, § 2, D. 13, 6 (Commodati).

test, nisi possessio tradita sit, i. e., facultas fructus percipiendi ei præstita (1).

Tam emti quam venditi actio bonæ fidei sunt.

§ III. *De pactis inter emtorem et venditorem compositis* (2).

589. Emtioni et venditioni non raro pacta adjiciuntur, quæ ut peculiares contractus leges observari debent : qualia sunt, ut dolia, ruta, cæsa, quæ in fundo vel ædibus sunt accedant (3). Ut venditor fundum vel ædificium certa mercede conducta habeat (4), aut, ut quæ distracta sunt, precario apud emtorem sint, quoad universum pretium persolveretur (5), ut si intra certum tempus res non tradatur, pœna solvatur (6), aut si pretium certo tempore non solvatur, arrha amittatur (7) : ut si vel ipse venditor vel

---

(1) L. 13, § 20, D. h. t.; l. 5 C. eod.; l. 2 C. 4, 32 (de usur.).

(2) Dig. 18, 1 (tit. cit.); tit. 2 et 3 Cod. 4, 54 (h. t.). In enumerandis hisce pactis sequimur Westenbergium, Principia Jur. Rom. sec. ordi. Pand., h. t., n[is]. 50-52.

(3) L. 40 § 5, l. 66 § 2, D. 18, 1 (h. t.); l. 17 § 6, l. 18 § 1, D. 19, 1 (tit. cit.); l. 241 D. 50, 16 (de V. S.)

(4) L. 75 D. h. t.; l. 21 D. 19, 2 (locati); l. 16 D. 18, 6 (de periculo et commodo).

(5) L. 22 D. 43, 26 (de precario). — Similitudinem quandam tali cum clausula habet « *pactum reservati dominii* » cujus mentio vero in juris fontibus nulla fit. Illud tamen juris romani rationi consentaneum esse, ostendere studet Gensler in *Archiv für Civil. Praxis,* T. II, n°. 29, pp. 291-293.

(6) L. 47 D. 19, 1 (tit. cit.).

(7) L. 1 C. h. t.

heres ejus idem pretium vel intra certa tempora obtulisset, res restituatur (1), ut si emtori intra certum tempus displicuisset, res inemta sit (2), vel ut si vendat emtor, non alii sed venditori distrahat (3).

Principem vero locum inter hæc pacta obtinent in diem addictio et lex commissoria, de quibus jam curiosius tractandum est.

590. In diem addictio est (4) cum ita venditio fit, ut meliore conditione intra certum tempus allata, res inemta sit, veluti : *Ille fundus centum esto tibi emtus, nisi quis intra kalendas januarias meliorem conditionem fecerit, quo res a domino abeat* (5). Quoties res in diem addicitur, emtio vel pura est, vel conditionalis : pura est, si hoc actum sit, ut meliore conditione allata ab emtione *discedatur* : conditionalis, si hoc actum sit, ut *nisi* melior conditio afferatur, emtio perficiatur (6). Ubi pura venditio est, emtor interim rei dominus efficitur, vel rem usucapere potest, et fructus lucratur, et periculum ad eum pertinet, si res perierit, quoniam re interemta melior conditio afferri

---

(1) L. 2, 7 C. eod.; l. 12 D. 19, 5 (de præscript. verb.). Vocant hoc pactum de *retrovendendo vel retroemendo (la clause de réméré)*, *Pothier*, l. c., nº. 386 et seq.

(2) L. 3 D. 18, 1.

(3) Vocant hodie hoc pactum protimiseos : illud autem impedire non posse, quominus extraneo rem vendat, certi juris est : sed venditori venditi actione de damno tenebitur.

(4) Dig. 18, 2 (de in diem addictione).

(5) L. 1 D. h. t.; l. 2, § 4, D. 41, 4 (pro emtore).

(6) L. 2, pr., D. h. t. Si dubium sit, pura an conditionalis sit venditio, ita facta, regulæ supra nº. 579 allatæ, servandæ sunt.

nequit (1). Ubi vero conditionalis est emtio, emtor non fit dominus, neque usucapere potest, nec fructus suos facit, nec rei periculum sustinet (2).

Si jam melior conditio adfertur, pura venditio resolvitur; conditionalis autem pro non contracta habetur (3). Melior autem conditio allata videtur, si pretio sit additum, aut si solutio pretii offeratur facilior vel maturior, aut si locus opportunior solvendo dicatur, aut si persona idoneior accedat ad emtionem : in genere quidquid ad utilitatem venditoris pertinet, pro meliore conditione haberi debet (4).

Necesse autem habebit venditor, meliore conditione allata priorem emtorem certiorem facere, ut si quid alius adjicit, ipse quoque adjicere possit (5). Licet tamen ei meliorem conditionem oblatam abjicere, et sequi primam quasi meliorem : nisi hoc nominatim actum sit, ut et emtori liceret resilire contractum, meliore conditione allata (6).

Quod si venditor ex lege contractus ab emtione recedere maluerit, sive pura sive conditionalis illa fuerit, res cum fructibus restitui debet, eumque in finem venditori non solum venditi actio contra emtorem, sed etiam

---

(1) L. 2, § 1, l. 3, l. 6, pr., D. h. t.; l. 41 D. c. 1 (de rei vend.).

(2) L. 4, pr., D. h. t.; l. 8, pr., D. 18, 6 (de periculo et commodo rei vend.). V. n[is]. 576 et 578.

(3) L. 4, § 4, l. 6, pr., l. 16 D. eod.

(4) L. 4, § 6, l. 5 D. eod.

(5) L. 8 D. h. t.

(6) L. 9 D. eod.

vindicatio contra quemcunque possessorem competit: quoniam res inemta habetur (1).

591. Illud inter juris interpretes controversum est (2): utrum in subhastationibus (licitationibus vel auctionibus) post pretium ab aliquo oblatum, imperfectus adsit contractus: an emtio sub in diem addictione facta? Secundum juris fontes verius videtur, rem ita venditam in diem addictam esse, si tempora adjectionibus præfinita sint (3).

592. Lex commissoria est (4), si convenerit: *Ut*, « *si* » *pecunia ad diem soluta* non sit, *fundus* v. c. *inemtus* » *sit* (5). » Si res sub commissoria lege venierit; magis est, ut sub conditione resolvi emtio, quam sub conditione contrahi videatur: nisi contrarium actum sit (6): unde emtor interim rei dominium consequitur, fructus suos facit, et rei periculum sustinet (7). Statim atque lex

---

(1) L. 4, § 4, in f., l. 14, § 1, D. h. t.; l. 41, pr., D. 6, 1, cit.; l. 4 C. h. t. (4, 54). V. supra nº. 578.

(2) Anton. Mathæus de auctionibus libri duo; Traj. ad Rhen. 1653; Antverpiæ 1680. *Pothier*, *Traité de la vente*, nris. 519-521. *Thibaut*, *System.*, § 958, *nota* w. *Glück*, *Commentar.*, 16, § 1005. *V. Wening*, h. t., § 153. Mühlenbruchii Doct. Pand. T. III, § 619, in f.

(3) Arg. l. ult. D. 49, 14 (de jure fisci); l. 1 C. 11, 31 (de reb. civit. vend.). Vide etiam l. 4 C. 10 5 (de fide et jure hastæ fiscalis).

(4) Dig. 18, 3 (de lege commissoria). *Pothier*, *l. c.* nris. 459-475.

(5) L. 2, 4, pr., l. 5 D. h. t. Commissoria vocatur ea lex, quia venditionis exitus pretio non soluto, arbitrio venditoris committitur.

(6) L. 1 D. h. t. V. supra nº. 579.

(7) L. 5 D. h. t.

commissa est, statuere debet emtor, utrum commissoriam velit exercere, an pretium potius petere: nec potest, si alterutrum elegerit, postea variare (1). Commissa autem habenda lex est, non solum si interpellatus non solvat, sed et si definito tempore non offerat (2), cum per venditorem non staret, quominus offerret (3). Si tamen vi majori impediretur, quominus offerret, non censetur commisisse in legem venditionis (4).

Quodsi venditor commissoriam exercere maluerit, finita est emtio, et res cum fructibus, accessionibus et arrhis restitui debet, et damnum emtoris culpa in re datum resarciri (5). Si vero emtor jam partem pretii exsolverat idque amittit: fructus interea perceptos lucratur (6). Venditor autem rescisso contractu non solum venditi actionem contra emtorem habet, sed etiam vindicandi potestatem (7).

§ IV. *De rescindenda venditione (8).*

593. Rescinditur emtio et venditio iis ex causis, quibus

---

(1) L. 4, § 2, l. 7 D. eod.

(2) L. 4, § 4, D. eod.

(3) L. 4, § 4, cit.; l. ult., in f., D. 18, 5 (de rescind. vend.); l. 51, § 1, D. 19, 1 (tit. cit.).

(4) L. 8 D. h. t.; l. 7 C. 4, 54 (h. t.).

(5) L. 4, pr., l. 5, 6, pr., § 1, D. h. t.

(6) L. 4, § 1, D. eod.; l. 7 C. h. t. (4, 54).

(7) L. 4, pr., cit.; l. ult. D. eod.; l. 4 C. h. t. (vide supra, lib. II, n°. 209, in f., et lib. III, n°. 578.)

(8) Dig. 18, 5; Cod. 4, 44. *Pothier*, n°. 326 et seq. *Glück*, *Comment.*, T. XVII, pp. 1-125.

omnes omnino consensu contractæ obligationes solvuntur : ut contrario consensu contrahentium (re nondum tradita) (n°. 527) propter dolum (1), vim aut metum, aut ex lege contractus, veluti si convenerit, ut res inemta sit, si emtori displicuisset, aut si de retrovendendo pactum adjectum sit.

Præterea autem emtor invitus cogendus non est ad rescindendam emtionem (2), nisi aut venditor immodice læsus fuerit, aut redhibitioni sit locus (3).

594. Iniquas venditiones rescindendas esse, Diocletiani et Maximiani, rescripto jubetur, quo statuitur (4): rem majoris pretii, si minoris distracta fuerit, a venditione, pretium restituente emtoribus posse recipi, nisi elegerit emtor, quod deest justo pretio addere. Minus autem pretium videri, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit (5).

---

(1) L. 4, 5, 10 C. h. t. (V. supra n[ris]. 473-478).

(2) L. 1, 2 C. 4, 45 (quando liceat ab emtione discedere); l. 3, 6 C. h. t.

(3) De redhibitione paulo post uberius dicturi sumus.

(4) Continentur fere hæc in celeberrima l. 2 C. h. t., quæ tot JCtorum interpretationibus illustratur, inter quos potissimum nominandi sunt H. Giphanius in explanatione Cod. ad h. l. pp. 300-320; P. de Toullieu, de usu remedii leg. 2 C., de rescind. vend. in Collectaneis jur. romani. — Vide et *Pothier*, l. c., n[is]. 331-385. *Glück*, T. XVII, p. 19 et seq. *Merlin*, *Répertoire*, V°. *Lésion*, ed. V[a]., T. XVIII, p. 113.

(5) Quidam scriptores vestigia ejusdem juris inveniri putant in l. 17, § 1, D. 23, 3 (de jure dot.); l. 79 D. 17, 1 (pro socio); l. 2 D. 16, 3 (de positi); Mühlenbruch, Doctrina Pandectarum, T. III, § 628, *nota* 3, p. 334. *Glück*, p. 23.

Cum autem brevior sit hujus rescripti conceptio, nec verbis alius constitutionis eorundem imperatorum (l. 8 C. eod.) explicetur, neque ejus ratio omnino in aperto sit: interpretatio ejus multis quæstionibus, quam maxime controversis ansam præbuit, quas hoc loco præterire nobis non licet.

Quæri enim solet: utrum omnibus omnino venditoribus hujus legis beneficium competat, an iis tantum, qui fundos minoris distraxerint (1)? Utrum errantibus tantum illud prosit, an et scientibus, qui forte necessitati coacti pro vili pretio res suas vendiderunt? Generalis autem constitutionis scriptura affirmantium sententiæ favorabilior est (2). Deinde de eo vehementer disputant, an etiam venditiones sub hasta publica factæ hanc ob læsionem rescindere liceat necne? Sed nulla lege præcipitur, legis beneficio id iis locum habere non posse (3). Tum et illa quæstio controversissima moveri solet: an etiam emtori, qui ultra dimidium læsus, contractus rescindendi licentia competat? et

---

(1) Fundorum tantum mentio fit in ll. 2 et 8 C. h. t. *Pothier*, ad hos illam restringit.

(2) Legem pro iis tantum scriptam esse, qui verum rei pretium ignorantes vendiderint, contendit cum multis aliis Vinnius, in Selectis quæst., lib I, c. 56. Eum sequitur *Glück*, l. c., pp. 81-83, motus præsertim l. 12 C. h. t.

(3) Vide scriptores quam plurimos apud *Glückium*, p. 87, laudatos (pp. 88-103), ubi tota controversia explanatur. A negantibus citari solent, l. 2, l. 5 C. 10, 3 (de fide et jure hastæ fisc.); l. ult. C. 4, 46 (si propter public. pensitat.); l. 8 C. 8, 26 (de remiss. pig.); l. 16 C. h. t. quæ vero ad subjectam quæstionem minime pertinent.

quando emtor ita læsus esse videatur? Cum autem juris beneficia ad alias personas, quam quibus expressim concessa sint, trahi non debeant: etiam si fortasse eadem statuendi ratio illud suadere videatur (vide lib. I, n°. 25) (1) negantium opinio verior dicenda est (2): qua admissa et illa quæstio: quando emtor ultra dimidium læsus esse dicatur, supervacanea est (3). Eo magis igitur eorum sententia rejicienda erit: qui venditoris privilegium etiam in aliis bonæ fidei contractibus vicissim obligatoriis obtinere contendant (4).

595. Quæri denique solet, si venditor legis beneficio uti velit: quanam actione adversus emtorem experiri eum oporteat? An et vindicare rem ab extraneo possit? Ex quo tempore læsio æstimanda sit? Quid veniat in restitutionem? et quæ sunt aliæ hoc genus quæstiones. Et venditi actioni locum esse (5), neque vero vindicationi (6),

---

(1) Ll. 14-16 D. 1, 3 (de Legib.).

(2) Historiam hujus controversiæ enarrat *Glück*, pp. 27-34, qui affirmantium sententiam amplexus est. Eandem sequitur *Pothier*, n°. 373.

(3) De emtoris læsione recte computanda quæritur: utrum læsus sit tantum, cum duplum veri rei pretii solverit, an cum dimidiam partem ultra verum illud pretium præstiterit? *Glück*, pp. 34-50.

(4) Hanc opinionem inter recentiores præsertim Thibaut defendit, *System.*, § 197, nota *h*. Alios ejusdem sententiæ scriptores enumerat *Glück*, §§ 103 2, pp. 120-125. Restringit leg. 2 C. ad emtionem et venditionem *Pothier*, n°. 335.

(5) Alii in integrum restitutionem obtinere dicunt, alii ex lege condictionem. *Glück*, p. 67.

(6) Contractus enim non resolvitur. *Glück*, p. 107. Male Pothier utilem in rem actionem ex l. 2 C. h. t. admittit, n°. 332.

juris rationi magis congruere dicendum est : læsionem ex tempore venditionis dijudicandam (1) : in restitutionem autem venire et fructus ab emtore perceptos et omnem causam, propter similitudinem redhibitionis dicendum est (2) : quocirca et pretii usuras emtori præstandas esse, dubitari nequit (3). Hypothecas vero et servitutes ab emtore ante rescissum contractum rei impositas non revocari verius est : cum obligatio ipso jure non evanescat, sed in favorem venditoris id petentis rescindatur (4). Cessabit rescissio, si res vendita casu periit, aut cum verum rei pretium incertum sit, aut si emtor, id quod ex eo deest, addere maluerit (5) : aut denique si res jussu testatoris minoris vendita fuerit (6).

§ V. *De evictionibus et duplæ stipulationibus* (7).

596. Venditorem rei venditæ traditione nondum omnino

---

(1) L. 8 C. h. t. in f.

(2) *Glück*, l. c., pp. 106-108.

(3) Neque enim venditor damno emtoris lucrari debet. Arg. l. 22 § 1, l. 23 § 2, l. 28, in-f., D. 4, 6 (quib. ex causis maj. in integr.).

(4) V. Vinnii Select. quæst. II. c. 5. Plures scriptores hac de quæstione inde a Bartoli ætate disputantes excitat. *Glück*, pp. 108-114.

(5) L. 2 C. h. t.

(6) L. 49, § 9, D. 30 (de legat.); l. 70, § 1 in f., D. 31 (de leg. II).

(7) Dig. 21, 2 (de Evict. et duplæ stipulation.), Cod. 8, 45 (de Evictionibus). Donelli tractatus de Eviction. Alteserra, Recitationes, T. I, pp. 597-707. D'Arnaud, variar. conjectur.,

liberari, ex iis, quæ jam notavimus, facile colligitur, post traditionem principaliter tenetur de auctoritate vel evictione præstanda et de vitiis in re vendita forte latentibus : quibus de obligationibus jam adcuratius dispiciendum est.

Auctoritatis præstandæ necessitas non solum ex eo sequitur, quod venditor cogitur curare, ut res apud emtorem maneat, præterea moris erat apud Romanos, ut, si res pretiosiores venderentur, venditor duplæ, i. e., dupli pretii solvendi stipulatione sese adstringere teneretur, si res emtori evinceretur (1); quæ obligatio ex Ædilium edicto originem habuit (2).

Est autem evictio, si res vendita emtori ab extraneo, vi juris potioris, sententia lata, a judice aufertur (3); et evictionem præstat venditor indemnem servando emtorem.

Est igitur duplex evictionis præstandæ causa, altera ex contractu, altera ex stipulatu, et inter utramque illud interest, quod, quæ ex promissione descendit, strictis stipulationis verbis concluditur, altera vero ex æquo et bono

---

L. II, c. 16. Ch. Wæchtleri Opuscula, ed. Trotz; Traj. ad Rhen., pp. 1-190. *Berthelot, Traité des évictions et de la garantie formelle selon les lois romaines.* Paris 1781, in-12, 2 vol. *Pothier, Traité du contrat de vente*, n[is]. 82-202. *Glück, Commentar.* T. XX, § 1115 et seq.

(1) L. 31, § 10, D. 21, 1 (de Æd. ed.); l. 37 pr., § 1, D. h. t. Vocatur etiam auctoritatis stipulatio in Vat. frag. t. 1, § 10.

(2) Ll. cc. et l. 5 pr., in f., D. 45, 1 (de v. o.).

(3) Recte Donellus et Pothier : est autem evincere, aiunt, aliquid *vincendo* auferre.

secundum vim et naturam contractus æstimatur, ideoque plerumque latius patet (1).

597. Duplæ repromissionem quilibet rei pretiosioris emtor a venditore petere potest : et si non præstetur, dupli condemnandus est reus (2).

Ultra duplum autem periculum eum subire non oportet (3), nec satisdare, nisi ita convenerit, tenetur, sed sufficit nuda repromissio, nec dupla peti potest, si dictum fuerit vendendo, ut simpla promittatur (4). Deficiente dupla vel si per errorem simpla promissa fuerit, ex emto agendum est (5).

Denique sciendum est, nihil interesse, ex qua causa duplæ stipulatio fuerit interposita : utrum ex causa emtionis an ex alia, ut committi possit (6). Nudo autem pacto interveniente minime ex stipulatu actio locum habet (7).

Quod si aperte in venditione comprehendatur, nihil evictionis nomine præstiturum iri, pretium quidem restitui debet re evicta, utilitas autem non debetur. Neque enim bonæ fidei contractus hoc patitur conventione, ut emtor rem amittat et pretium venditor retineat (8).

---

(1) Hoc paulo inferius multis exemplis illustrabitur.

(2) L. 2, arg. l. 37, § 1, l. 44 D. h. t.

(3) L. 44 D. cit.

(4) L. 56 pr. D. eod.; l. 4, 37 D. eod.— Si fundus venierit, ex consuetudine ejus regionis, in qua negotium gestum est, pro evictione caveri oportet. L. 6 D. h. t.

(5) L. 11, § 14, D. 19, 1 (de act. emti); l. 37, § 2, D. h. t.

(6) L. 52 D. h. t.; l. 2 C. eod.

(7) Arg. l. 2 C. eod.

(8) L. 11, § ult., D. 19, 1 (de act. emti). — Ceterum de vera hujus loci interpretatione interpretes vehementer disputant. V. *Glück*, l. c., pp. 297-330. *Pothier*, l. c., n°. 186.

598. Neque duplæ stipulatio committitur, neque ex contractu conveniri venditor potest, nisi res emtori, lite ei denunciata, evicta fuerit. Sequitur :

1°. Rem jure et judicio emtori debere esse ablatam (1); venditor igitur de evictione non tenetur, si emtor judicis injuria vel imprudentia victus sit (2) : aut si res imperantis jussu ei erepta sit (3), aut si sua culpa emtor litem perdiderit (4). Neque tamen culpæ emtoris imputari debet, quod non provocavit (5).

2°. Evictio ex causa facta sit oportet, quæ contractum præcessit, veluti quod res vendita aliena erat, vel pignori obnoxia aut usufructu onerata. Stipulatio igitur non committitur ob causam post contingentem, nam perfecta emtione rei periculum emtoris est (6).

3°. Judicio res evicta sit, i. e. judiciali sententia lata. Quodsi emtor non condemnatus rem dereliquerit, vel transactione facta, aut compromittens ex arbitri sententia eam restituerit, nec duplæ stipulatio committitur, nec ex contractu actio adversus emtorem competit (7) : huic tamen locus

---

(1) L. 24 35, D. h. t.

(2) L. 51 pr. D. h. t.; l. 8, 15 C. eod.

(3) L. 11, pr.; D. h. t.; l. 17 C. eod.

(4) L. 29, § 1, l. 56 § 3 l. 63, § 2; l. 66 pr. D. h. t. Ideoque non tenetur auctor, si emtor litem defugere potest. Plurima hujus rei exempla refert. Pothier, Pand. Just. h. t., n^is^. XXIII–XXVII.

(5) L. 63, § 1, D. h. t.

(6) L. 3, l. 11 § 1, l. 39 pr. D. h. t.; l. 1 C. 4, 48 (de periculo et commodo); l. 3, §§ 3, 4, C. 6, 43 (communia de legat. et fideic.).

(7) L. 17 C. h. t.; l. 56 § 1; l. 76 D. eod.

erit, si manifesto vindicantis juri emtorem cessisse probatum fuerit (1).

4°. Neque tamen jam mota quæstione venditor conveniri potest: sed cum emtor condemnatus rem reddidit, aut litis æstimationem solvit (2). Sunt tamen causæ, in quibus ex contractu actio jam interim moveri potest: veluti si in dolo fuerat venditor, rem alienam sciens vendendo (3) aut si emtor alia ex causa eandem rem sibi acquisivit (4), aut si in lite de possessione emtor potior non erat (5). Ideoque emtor ad pretium solvendum compelli non debet, si antequam id faceret, de evictione ei mota est quæstio (6).

599. Ut autem de evictione actiones locum habeant, requiritur: ut emtor *auctori denuntiet*: sibi de re tradita litem esse motam, simulque desideret, ut interveniat seque in judicio contra evincentem defendat (7). Eaque denunciatio (quæ et *auctoris laudatio* vocatur) adeo necessaria est, ut licet auctor in judicio præsens sit, litemque

---

(1) Arg. l. 24 D. eod.

(2) L. 4, pr., D. 19, 1 (de act. emti); l. 16 § 1, l. 74, § 2, D. h. t.; l. 3 C. eod. Si igitur res post condemnationem emtori abducta non fuerit, commissa non est stipulatio. L. 57 D. h. t.; *Pothier*, n°. 89.

(3) L. 4 pr., l. 30 § 1, D. 19, 1 (tit. cit.).

(4) L. 9, 41, § 1, D. h. t.; l. 13, § 15, D. 19, 1 (de act. emti). *Pothier*, n°. 97.

(5) L. 11 § 13, l. 35 D. eod.

(6) L. 18, § 1, D. 18, 6 (de periculo et commodo); l. 24 C. h. t.

(7) Sequimur Westenbergium, h. t. §§ 19-25. L. 7, 20, 21, 29 C. h. t.

motam non ignoret, nihilominus tamen facienda sit (1). Nam si cum posset emtor auctori denuntiare, nec denuntiaverit, idemque victus fuerit, quoniam parum instructus esset, hoc ipso videtur dolo fecisse, et ex stipulatu agere non potest (2).

Quolibet tempore autem venditori denuntiari potest, ut de ea re agenda adsit, dum tamen ne prope ipsam condemnationem id fiat (3). Qui si plures sint auctores, omnibus denuntiandum est, ut omnes defendere teneantur: ita tamen ut unus litem suscipiens omnibus vincatur aut vincat (4). Pupillo etiam sine tutoris auctoritate posse denuntiari, si tutor non appareat, benignitatis ratione receptum est (5). Et promissor tenetur, si præsente eo et non ignorante, procuratori denuntiatum sit (6). Auctore laudato, si evicta res est, fidejussorem, etiam si causam agi ignoraverit, conveniri posse, non ambigitur (7). Interdum tamen auctor tenetur, quamvis omnino ei denuntiatum non sit, puta si pacto denuntiandi necessitas ei remissa fuerit (8), si per auctorem fieret, quominus ei denuntiaretur, veluti quia emtor, ubi auctor esset, cognoscere non potuit (9), vel si victus sit, quod jus vindicantis plane manifestum erat (10).

---

(1) L. 55, § 1, D. h. t.; l. 7, 20, 23 C. eod.
(2) L. 53, § 1, D. h. t.
(3) L. 29, § 2, D. h. t.
(4) L. 62, § 1, D. h. t.
(5) L. 56, § 7, D. eod.
(6) L. 56, § 4, eod.
(7) L. 7 C. h. t.
(8) L. 63, pr., D. h. t.
(9) L. 55 § 1, 56 §§ 5, 6 D. eod.
(10) Arg. l. 11, § 12, D. 19, 1 (de act. emti).

Vis et effectus denuntiationis est ut auctor emtoris forum sequatur, eumque ibi defendere cogatur, aut ipsius periculo litem continuari patiatur (1).

600. Secuta evictione diversa est auctoris obligatio, prout ex stipulatu actione conveniatur aut ex contractu (2). Ex stipulatione enim conventus nil nisi id præstabit, quod promisit, i. e. duplum aut quidquid aliud spopondit. Neque tamen duplum omnis damni debetur, sed pretii aut æstimationis rei, quam tempore contractus habuit : si quidem tota res evicta fuerit; nec interest, postea auctum diminutumve esse rei valorem (3).

Si pars evicta fuerit, non nisi hujus æstimationis duplum præstatur (4).

Quodsi ex contractu conveniatur venditor, emtori præstare debet, quod hujus interest, rem evictam ei non esse (5). Continentur eo etiam litis impensæ et impensæ in ipsam rem factæ, quæ a vindicante possessore præstitæ non fuerint (6). Damni æstimatio autem non ex tempore contractæ emtionis, sed ex momento evictionis fieri debet, ut minuatur præstatio, si res apud emtorem deterior facta

---

(1) L. 49 D. 5, 1 (de judic.); l. 29, § 2; l. 74, § 2, D. h. t.; l. 8, 20, 21, 23, 29 C. h. t.

(2) De exceptione rei venditæ et traditæ, qua emtor sese contra evincentes aliquando defendere potest, jam supra, libro II, n°. 241, T. I., p. 379.

(3) L. 48, l. 64 pr., § 1 et seq. D. h. t.

(4) Arg. l. 64, § 3, D. h. t.

(5) L. 8, 15, § 1; l. 47, l. 51, § 3, D. h. t.; l. 23, C. h. t. *Pothier*, l. c., n[is]. 119-146.

(6) L. 9 C. h. t.; l. 43, 45, § 1 D. 19, 1 (de act. emti).

sit, vel augeatur, si melioris conditionis esset, cum evinceretur (1).

Si plures sint auctores, singuli pro rata de evictione præstanda conveniri debent, nisi ex stipulatu aliamve ob causam in solidum obligati sunt habendi (2). Cæterum non nisi proximus auctor ab emtore conveniri potest, remotiores tantum, si actiones in eos cessæ sint (3).

601. Cessat autem auctoritatis præstandæ obligatio : 1°. ex ea causa, quam venditor excepit (4); 2°. Si res vendita casu perit (5); 3°. Si sponte vel culpa duplæ stipulatoris rei possessio amissa fuerit (6); 4°. Si sciens emptor rem alienam comparaverit (7), aut si spes tantum vendebatur (8), aut per aversionem erat contractum. Inde si nomen sit venditum, nil nisi nomen esse, præstari oportet, idoneum esse debitorem non oportet : et si hereditas venit, non de singulis rebus, sed de ipso jure hereditatis tantum emtor tenetur (9).

---

(1) L. 43-45 pr. D. 19, 1 (tit. cit.); l. 15, 16 pr.; l. 51, § 3; l. 70 D. h. t.; l. 9, 16 C. eod. *Glück*, T. XX, pp. 350-363. Cujacii Tractat. ad Africanum, in l. 44 D. (de act. emti).

(2) L. 39 § 2, l. 51 § 4, l. 65 D. h. t.; l. 2 C. eod.

(3) L. 59 D. eod.

(4) L. 69 pr. §§ 1-3 D. h. t. — *Pothier*, nis. 182-193.

(5) L. 21, 25, 51, § 2, D. h. t.; l. 26 C. eod.

(6) L. 29, § 1, D. h. t.

(7) L. 27 C. h. t. Vid. tamen l. 1 C. 8, 30 (si vendito pignore agatur).

(8) L. 10-12 D. 18, 4 (de hered. vel act. vend.).

(9) L. 4, 14, § 1, D. 18, 4 (tit. cit.); l. 1 C. eod.; l. 74, § 3, D. h. t.

602. Superest, ut de curiosioribus quibusdam quæstionibus dispiciamus, quæ circa evictionis præstandæ obligationem moveri solent. Quæritur enim : an duplæ stipulatio commissa sit, si pars rei venditæ evincatur ? Certum est eam non committi, si homine vendito pars evincatur, aut ex nave tabula, ex domu emta cæmenta, aut ancillæ partus aut vitulus vaccæ (1). Ex emto tamen actio locum habet, in quantum damno afficitur emtor (2).

Si vero e fundo tradito pars evincatur, etiam ex stipulatu actio admissa est (3).

Alia quæstio est : an si aliqua servitus in re tradita vindicetur, emtor regressum adversus auctorem habeat ? Committitur autem stipulatio, si ususfructus in re emta evincatur, idque etiamsi res deducto usufructu emta fuerit, si alter ususfructus quam is, qui deductus est, vindicatus fuerit (4); quod ad servitutes prædiorum attinet, si tacite secutæ sunt, venditor ob evictionem conveniri non potest ; nisi, ut optimus maximusque esset, traditus fuerit fundus : tum enim liberum ab omni servitute præstandum (5).

---

(1) L. 56, § 2, l. 36, 43, 53. D. h. t.

(2) L. 8 D. h. t.; l. 82, § 4, D. 30 (de leg. 1.); l. 23, § 1, D. 41, 3 (de resu. et usurpat.). Vid. supra n°. 587.

(3) L. 1, 53 pr. l. 64 pr. D. h. t. Vide de hoc ultimo fragmento celebriori Dissertat. doct. Neustetel : *Im Archiv für Civil. Praxis*, T. VII, pp. 207-218. Vid. et Cujacii Commentarios in lib. VII. Quæst. Popin. in Operib., T. IV, p. 155 et seq., et *Pothier*, l. c. n^is^. 154-163.

(4) L. 66 pr. D. 18, 1 (de contrah. emt.); l. 39 § 5, l. 46 pr. D. h. t.; l. 62, § 2, D eod.; l. 38, § 3, D. 45, 1, (de verb. obl.).

(5) L. 75 D. h. t.

Sed venditor non evadet ex emto actionem, si, cum sciret deberi servitutem, celavit, etiamsi forte generalis clausula adjecta sit: *Servitutes, si quæ debentur, debebuntur* (1). Si vero emtor petat viam vel actum, venditorem non teneri dicendum, nisi nominatim ea jura accessura, dixerit (2). Simili modo venditor ab emtore deceptus conveniri potest, si tributa non prædixerit vel alimenta a fundo relicta minora, quam fuerant designaverit (3).

§ VI. *De Ædilitio edicto et redhibitoria et quanti minoris actione* (4).

603. Ex emto actioni locum esse, si vitiosa res ignoranti emtori tradita fuerit, aut in qua promissæ qualitates desunt, jam superius notavimus (nº. 587). Romani

---

(1) L. 1, § 1, l. 39 D. 19, 1 (de act. emti). L. 6, § 3, D. 8, 4 (communia servitud.). V. Neustetel, *In den roem. rechtlichen Untersuchungen*, nº. IX.

(2) L. 75 D. h. t. cit.

(3) L. 21, § 1, l. 41 D. 19, 1, (tit. cit.). L. 9 C. 4, 49 (de act. emti).

(4) Dig., 21, 1, tit. h. rob. inscripta Cod. 4, 58 (de Ædilitiis actionibus); Cod. Theodos. III, 4. F. Balduini Annotat. ad edict. Ædil. in Heineccii Jurispr. romana et attica, T. I, p. 871 et seq. Donelli, Tract de Æd. edicto; Alteserra, Recitat. ad Dig. tit. D. Æd. ed. in Recitat. quotidianis, T. I, p. 508. J. Strauchii Opuscula rariora. Halæ 1729, 4º., p. 648. *Thibaut, Civilist. Abhandlungen*, nº VIII. *Neustetel, u. Zimmern. roem. rechtl. Untersuchungen*, nº. IX. *Unterholzner, im Archiv für civil. Praxis*, T. VI, p. 60. *Glück, Commentar*, h. t., nº. 20, pp. 1-168. *Pothier, Traité du contrat de la vente*, nis. 203-233.

vero hoc modo emtoribus non satis cautum esse, existimaverunt (1). Ideoque ut occurreretur fallaciis vendentium et emtoribus succurreretur, quicumque a venditoribus decepti essent: Ædiles Currules (ad quos inter alia annonæ rerumque venalium nec non fori et nundinarum cura pertinebat (2), edixerunt: ut *qui mancipia venderent, certiores facerent emtores, quid morbi vitiique cuique esset, quis fugitivus errove esset, noxave solutus non esset: et si mancipium adversus ea venisset sive adversus quod dictum promissumve fuerit, cum veniret, fuisset, judicium daretur, ut id mancipium redhiberetur*, et quæ sunt reliqua (3). Secundo autem capite dixerunt: *Qui jumenta vendunt, palam recte dicunto, quid in quoque eorum morbi vitiique sit, uti quæ optime ornata vendendi causa fuerint, ita emtoribus tradantur.* Si quid ita factum non erit, de ornamentis restituendis jumentisve *ornamentorum nomine redhibendis in diebus sexaginta; morbi autem vitiive caussa inemtis faciendis in sex mensibus:*

---

(1) Ex lege XII Tabul. dupli pœnam subibant, qui non præstarent, quæ lingua nuncupassent. Jurisconsulti inde reticentiæ pœnam statuerunt. Cicero de Off. III, 16, 17. Paul. Rec. sent., I, 17, § 1, II, 17, § 4. *Unterholzner*, l. c., p. 64, *Schweppe, Rechtsgeschichte*, ed. 2. p 446.

(2) *Westenberg*. Princip, h. t., § 3. De Ædilium magistratu novum prodiit opus: De Romanorum Ædilibus libri quatuor, auctore F. Guil. Schubert, Prof. Regiomontano-Regimonti, 1828, 1 vol. 8°., pp. 1-516.

(3) Edictum integrum de mancipiis habes in l. 1, § 1, D. h. t. Accuratissime illud restituit *Noodt*, in Comment. ad h. t.; eum sequuntur plures, ut *Glück*, l. c., pp. 15-19.

vel quo minoris, cum venirent fuerint, in anno judicium dabimus : cætera (1).

Cum autem quoties lege aliqua unum vel alterum introductum est, bona occasio sit, et cætera, quæ tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione vel certe jurisdictione suppleri (2) : hujus edicti constitutio ad alias quascunque res producta est, ut jam Labeo scribat : « Edictum Ædilium Curulium de venditionibus rerum esse tam » eorum, quæ *soli* sunt, quam earum, quæ *mobiles* sunt » sese moventes (3) ».

Quodsi itaque quis mancipia jumenta aliasve res vitiosas vendidit, Ædiles ob causas in edicto expressas, duplicem concedunt actionem, quarum altera « redhibitoria », altera quanti minoris vel *æstimatoria* appellatur (4). Præterea emti judicio locus est, vel ex stipulatu actioni (5), si emtor duplæ stipulatione de his vitiis sibi caveri curavit (6).

---

(1) Ex l. 38, pr., D. h. t.

(2) Ut notat Ulpianus libro I od. Edictum Ædilium in l. 13 D. 1, 3 (de legibus).

(3) L. 1 pr., D. h. t.; l. 63 D. eod., et l. 6, § 4, l. 13, pr., l. 21, § 2, Dig. 1 (de act. emti); l. 49 D. h. t. Minus adcurate clar. Gans hoc edictum juris civilis supplementum fuisse contendit, *Im Archiv für civil. Praxis*, T. II, nº. 9 : ut optime ostendunt *Thibaut*, ibid. T.V, p. 350 et seq., et *Unterholzner*, T. VI, p. 70 et seq.

(4) L. 18, pr., l. 44, § 2, l. 47, 48, § 2, D. h. t.. Tertiam actionem ex verbis edicti : « Hoc amplius » adversus fraudulosos venditores deducit Pothier, Pand. Just., h. t., nº. III, de qua loqui putat l. 1 C. h. t.

(5) L. 3, § 11, D. 19, 1 (de act. emti), et alia ff.

(6) Vel si venditor ex edicto petenti emtori eam præs-

604. Cum jam hodie supervacaneum sit de morbis vitiisve et redhibitione servorum curiosius tractare, hoc loco ea tantum præcepta trademus, quæ ad jumenta aut alias quascunque res pertinent, et quæ ædilitiarum actionum vim atque naturam in universum spectant (1).

Edicto Ædilium igitur locus est duabus ex causis, tum si quid vitii morbive in re tradita inveniatur, cum si quæ adesse dicta promissave fuerint (2), in ea desiderentur. De singulis separatim dicemus.

605. Tenetur venditor, 1°. de vitiis rei latentibus, i. e., quæ emtor ignoravit vel ignorare potuit (3), neque enim venditor cogitur vitia manifesta et in oculos currentia exprimere : hoc enim tantum intuendum est, ne emtor decipiatur (4). Nil vero interest, an ipse venditor ea noverit necne : nam etiamsi ea ignoravit, tamen eum teneri Ædiles jubent : potuit enim illa nota habere, neque interest emtoris cur fallatur, ignorantia venditoris an calliditate (5).

---

tare recusavit. L. 28, l. 31, § 20, D. eod. L. 14 C. 4, 19 (de act. emti); l. 31 D. 21, 2 (de Evict.). Denique et actio de ornamentis jumentorum restituendis. L. 38, p., cit.

(1) Singula fragmenta de morbis et vitiis mancipiorum diligentissime digessit et lucidissimo ordine disposuit Pothier in Pandect. Justin., h. t., n^is^. X-XLIV. Ipsum edictum concinne interpretatur Westenb. Principia S. O. Dig. h. t., §§ 7-35.

(2) Item quæ abesse dicta sunt. L. 38, § 10, D. h. t.

(3) L. 1, § 6, l. 14, § 10, l. 55 D. h. t. Supina ignorantia non excusatur. L. 15, § 1, D. 18, 1 (de cont. emt.). V. *Archiv für civ. Praxis*, T. IV, pp. 18-22. *Glück*, § 1108, pp. 47-59. *Pothier*, l. c., n^is^. 206-212.

(4) L. 1, § 6, cit., l. 48, § 4.

(5) L. 1, § 2, D. h. t.; l. 45 D. 18, 1 (de contr. emt.). Ita et jure civili obtinuit. Vide n°. 587, *nota* 10.

2°. Vitium jam contractus tempore adfuerit oportet; posteriores enim casus non venditoris, sed emtoris periculum expectant (1). 3°. Ob levissimum vitium non datur actio, sed ob illud tam, quod rei usum vel animalis ministerium impediat (2). Ideoque animi vitium in servis olim non præstari solitum erat, nisi quod corporis mixtum esse (3). Tenetur autem emtor, si animal traditum noxali actione solutum non erat (4).

606. Quod notatum est, venditorem præstare debere, quod dictum promissum est (5), ita debet accipi: ut ea tantum intelligantur, quæ dicuntur aut pollicentur, *ut præstentur*, non ut jactentur. Nam multum interest, commendandæ rei causa venditor aliquid dixerit, an præstaturum se promiserit (6): igitur venditor non obligatur, si palam appareat, non adesse, quæ commendandi causa dicuntur (7). Attamen sciendum est, id quod venditor affirmaverit, non amare ab eo exigendum esse, sed cum quodam temperamento; ac modice ex æquo et bono tantum

---

(1) L. 3 C. h. t.; l. 54 D. eod.

(2) L. 1, § 8, l. 4, § 6, l. 11 D. h. t. Quæ sint præcipua animalium vitia disce ex l. 38, §§ 7-11; l. 43, pr., l. 64, § 2, l. 4, § 3, D. h. t.

(3) L. 1, § 9, l. 4, §§ 3, 4 D. eod.

(4) Arg. l. 11, § 8, D. 19, 1 (de act. emti).

(5) Quid sit dictum aut promissum Ulpianus definit in l. 19, § 2, D. h. t.

(6) L. 19, §§ 1-3, D. h. t. Si tamen decipiendi emtoris causa dictum sit, de dolo actio datur. L. 37 D. 4, 3 (de dolo malo). — « Laudat venales qui vult extrudere merces. » Horatius.

(7) L. 43, pr., D. 18, 1 (de contr. emt.).

posse desiderari (1) : nisi fortasse rem optimam aut perfectissimam ille promisit (2).

607. Jam de ipsis actionibus dispiciendum est, quæ ex Ædilium edicto nascuntur. Est autem in potestate emtoris, redhibitoria agere mallet an ea, quæ datur « *quanti minoris* » *res cum veniret fuerit* » ; sed si alterutra earum egerit, si altera postea idem ob vitium agat, rei judicatæ exceptione submoveri potest (3). Nil autem impedit, quominus de uno vitio æstimatoria actione agatur, et postea de alio vitio vel eadem vel redhibitoria : id tantum agendum est, ne emtor lucrum faciat, et bis ejusdem rei æstimationem consequatur (4). Tempus autem redhibitionis sex menses utiles habet. Si quanto minoris agatur, annus utilis est. Sed tempus redhibitionis ex die venditionis currit, aut si dictum promissum quid est, ex eo, quo dictum promissumve est (5). At non videtur experiundi potestatem habuisse, qui vitium latens ignoravit : non idcirco tamen dissolutam ignorantiam emtoris excusari oportebit (6). De ornamentis restituendis actio sexaginta diebus præcluditur (7). Et si venditor de

(1) L. 18, pr., l. 19, § 4, D. h. t.

(2) L. 18, § 1, eod.; l. 75, § 2, D. 45, 1 (de Verb. Obl.).

(3) L. 25, § 1, D. 44, 2 (de except. rei judic.). L. 18, pr., l. 38, pr., D. h. t. *Unterholzner*, l. c., pp. 87-89.

(4) L. 31, § 16; l. 48, § 7, D. h. t. Nec eis obstant l. 43, § 6, D. eod., et Pauli Recep. Sent. II, T. 17, § 6. V. *Glück*, T. XX, pp. 146-149.

(5) L. 19, § 6; l. 38, pr., l. 48, § 2, D. h. t.; l. 2 C. eod.

(6) L. 55 D. h. t. Quo modo computetur tempus utile vide supra n°. 150, T. I, p. 283.

(7) Ex verbis edicti in l. 38, pr., h. t. cit. Idem obtinet si ita venierit, ut, nisi placuerit, redhibeatur, et de tempore nil convenerit. L. 51, § 22, D. eod.

his, quæ edicto Ædilium continentur non caveat, pollicentur adversus eum ad redhibendum judicium intra duos menses, vel quanti minoris intersit, intra sex menses (1). Emti actio vero perpetua est (2).

608. Dantur hæ actiones emtori et successoribus ejus, qui in universum jus succedunt (3), et in venditorem vel eum, cujus maxima pars in venditionem fuerit (4). In pupillaribus quoque venditionibus erit edicto locus, vel si respublica faciat venditionem : sed sciendum est, illud non pertinere ad venditiones fiscales (5). Hæ actiones, quæ ex hoc edicto oriuntur adversus heredes omnes competunt (6), nec non in fidejussores, si in universam causam fidejussor sit acceptus (7).

Denique observandum simplariarum venditionum causa ne sit redhibitio, in usu esse (8).

609. Redhibitoria actio datur ad id, ut venditor rem vitiosam recipiat, et pretium quod accepit restituat.

---

(1) L. 28 D. h. t.

(2) Arg. l. 4, pr., § 4, D. h. t; l. 11, §§ 5, 8, D. 19, 1 (de act. emti).

(3) L. 19, § 5; l. 48, § 5, D. h. t; l. 70, § 1, D. 50, 16 (de V. S.).

(4) Æquum hoc visum ut Ædilibus : ne cogeretur emtor cum multis (si fuerint) litigare; l. 44, § 1, D. h. t.

(5) L. 1, §§ 3-5, D. eod.

(6) L. 23, § 5; l. 48, § 5, D. h. t.

(7) L. 56 D. eod.

(8) L. 48, § 8, D. h. t. Simplariæ venditiones vocantur eæ, quæ sunt minutarum ac vilium rerum, quarum propter evictionem duplum præstari non solet. Pothier, Pand. Just., h. t., n°. IX, *nota* 3.

Redhibere enim est facere, ut rursus habeat venditor, quod habuerat : et quia reddendo id fit, idcirco *redhibitio* est appellata quasi rehabitio (1). Cum autem facta redhibitione omnia in integrum restituantur, perinde ac si neque emtio neque venditio intercesserit (2), emtor rem cum omni caussa venditori reddere debet, i. e. cum fructibus et accessionibus et omnibus, quæ venditor habuisset, si nunquam res vendita fuisset (3). Ideoque non recte redhibebit emtor, nisi redemtam rem et pignore (si quo erat gravata) liberatam redhibeat (4). Si culpa emtoris res deterior facta sit, vel fructus neglecti, vel lata vel leviori, etiam culpæ nomine tenetur (5). Emtor deinde recipere debet pecuniam, quam dedit : dari autem non id solum accipietur, quod numeratur venditori, ut puta pretium et usuras ejus, sed et si quid emtionis causa erogatum est, ita ut indemnis discedat emtor (6); ideoque si quid damni sensit vel quid pro re impendit et hoc consequetur arbitrio judicis (7). Denique emtori præstandum est, ut

(1) L. 21, pr. § 1; l. 23, pr., 24, 25, pr., § 7, D. h. t. *Pothier*, *Traité*, l. c. n[is]. 218-226.

(2) L. 60 D. h.; l. 23, §§ 1, 7, D. eod.

(3) L. 43, § 5, D. h. t. Exempla habes in l. 31, §§ 3, 4, 19, D. eod.

(4) L. 43, § 8, eod. Aut si non caveat de dolo malo. L. 21, § 1, D. eod.

(5) L. 31, §§ 9, 10, 11, D. h. t.; l. 23, pr., 25, pr., D. eod. De culpa post judicium acceptum præstanda vide § 12 ejusdem l.

(6) L. 27 D. h. t. Vid. Verba edicti in l. 25, § 9, D. eod.

(7) L. 23, § 8; l. 29, §§ 2, 3; l. 30, § 1, D. h. t. Præsertim si in dolo erat venditor. Vide supra § 587 n. et *Glück*, *Commentar.* pp. 84-94, n[is]. 213-217.

pecuniæ; cujus nomine obligatus erit, liberetur, sive ipsi venditori obligatus sit, sive etiam alii (1). Ordine autem fecerunt Ædiles, ut ante venditori emtor ea omnia, quæ supra scripta sunt præstet; sic deinde pretium consequatur: si tamen propter inopiam venditor præstando idoneus non sit, res potius ita ordinanda est, ut emtor caveat, si intra certum tempus pecunia sibi soluta sit, se rem restituturum (2). Si vero res redhibita pretium vero restitutum non fuerit, actio in factum competit ad hoc consequendum (3). Redhibitoria autem actio cum arbitraria sit, duplicem habet condemnationem: modo in duplum modo in simplum: nam si neque pretium solvat venditor neque accessionem, dupli pretii et accessionis condemnari jubetur, si vero reddat, simpli (4).

610. Si plures fuerint ejusdem rei emtores, siquidem singuli partes emerunt, tunc pro parte quisque eorum experietur, sed si in solidum emerant, unusquisque in solidum redhibebit. Idem dicendum, si unus a pluribus vel pro parte vel in solidum emit: plures autem emtoris heredes ad redhibendum agere nequeunt, nisi unum omnes conveniant: sed de pecunia restituenda vel solvenda, singuli pro sua quisque parte recte agent (5). Si plures res una venditione venierint, propter unius vitium omnes redhiberi possunt vel debent, scilicet cum manifestum sit, non nisi

(1) L. 29, § 1, D. h. t. *Glück*, p. 94, et seq.

(2) L. 25, § 10; l. 26 D. eod.

(3) L. 31, §§ 17-19, D. eod.

(4) L. 45 D. h. t.

(5) L. 31, §§ 4-10, D. h. t. Similis est causa eorum, quibus a servo communi res emta erat. Mühlenbruch, Doctrina Pandectarum, T. III, § 624, *notæ* 43-45.

omnes *quem* emturum vel venditurum fuisse, ut plerumque circa quadrigas vel mulas pares accidere solet, ut neutri non nisi omnes habere expediat (1). Et cum plures res uno pretio venierint et de uno eorum ædilitia actione utamur, ita demum pro bonitate ejus æstimatio fiet, si confusæ universis rebus constitutum pretium fuerit. Quod si enim singularum rerum constituto pretio universæ tanti venierunt, quantum ex condemnatione singularum fiebat : tunc cujusque rei pretium seu pluris seu minoris id esset, consequi debebit emtor (2).

611. Quanti minoris actio datur ad id, ut tantum de pretio restituat venditor, quanti minoris res ob vitium, cum venderetur, fuit : i. e. quanti minoris emisset emtor, si sciisset vitium istud adesse (3). Fit autem ejus rei æstimatio arbitrio judicantis. Etiam in hoc judicio, si plures res forte jugum mularum fuerant emtæ, quarum altera tantum vitiosa sit, non ex vitiosa sede utriusque erit componendum, quanto minoris sit (4).

Quamvis autem ex hoc judicio emtor vulgo rem retineat, aliquando etiam redhiberi res debebit, licet æstimatoria agatur : nam si adeo nullius sit pretii, ut ne expediat emtori quidem talem rem habere, officio judicis continebitur, ut reddita ea pretium recipiatur (5).

---

(1) L. 34, pr., § 1, D. h. t. Vide ipsa edicti verba in l. 38 pr. et § 14, D. h. t. Hein l. 39-40 pr. D. eod. *Pothier*, n[is]. 227-228.

(2) Verba fere sunt l. 36 D. eod. Vide etiam l. 64, pr. § 1, D. eod.

(3) L. 18 pr., l. 61 D. h. t.

(4) L. 38, § 13, D. h. t.

(5) L. 43, § 6, D. eod.

Simili modo etiam emti judicio redhibitio continetur, licet vulgo hæc actio instituatur ad consequendum id quod interest, vel ad pretium minuendum (1).

Denique non prætereundum, emtorem, qui ante pretium solutum rem vitiosam esse cognoverit, petentem venditorem exceptione posse repellere (2).

612. Ædilitiæ actiones locum non habent non solum elapso tempore, intra quod competunt (n°. 607), verum etiam cum emtor scierit de vitio (3) aut si nominatim vitium exceptum sit (4), pacisci enim contra edictum Aedilium omnimodo licet (5). Neque vero liberatur venditor, si res apud emtorem casu periit, aut evicta ei fuerit, nam intererat hujus, ipsum sanam rem emisse, nec ex postfacto obligatio descrescere potest (6).

B. DE LOCATIONIBUS ET CONDUCTIONIBUS (7).

§ I. *De contrahenda locatione et conductione.*

613. Consensu etiam contrahitur locatio et conductio,

---

(1) L. 11, §§ 3, 5, D. 19, 1 (de act. emti); l. 45 D. 18, 1 (de cont. emtio); l. 13 pr., §§ 1, 3, 4, D. 19, 1 (tit. cit.). *Unterholzner*, l. c. *nota* 47, p. 84.

(2) L. 59, § 1, D. h. t.

(3) L. 48, § 4, D. eod. Si tamen in dolo fuerit venditor, emtori doli exceptio prodest. L. 4, § 5, D. 44, 4 (de doli mali et metus except.).

(4) L. 14, §§ 9, 10, D. h. t.

(5) L. 31 D. 2, 14 (de pactis).

(6) L. 44, § 2; l. 48 pr., D. h. t.

(7) Inst. 3, 24 (de locatione et conductione). Dig. 19, 2 (locati, conducti). Cod. IV, 65 (de locato et conducto). Meermani, Thesaur., T. IV, pp. 96-103 (auct. d'Avezan).

quæ proxima est emtioni et venditioni iisdemque fere juris regulis constat. Est autem locatio et conductio contractus, quo de re fruenda vel de opere faciendo pro pretio convenit (1). Pretium autem in hoc contractu merces (vel etiam pensio) vocatur. Locatio et conductio cum naturalis sit et omnium gentium conventio, non verbis sed nudo consensu contrahitur, ideoque perfecta habetur, simulatque de mercede convenit (2).

614. Hæc merces non minus ac pretium in emtionibus et venditionibus, in pecunia numerata consistat, certaque vel definita sit oportet (3). Si res gratis utenda datur, commodatum est : donationis causa locatio nulla est, velut cum quis rem uno nummo conduxerit (4). Pensionis debitæ remissio tamen contractum non mutat (5). Si non merces sed aliud datur, in factum præscriptis verbis actio est (6). Potest tamen ita prædii conductio fieri, ut pen-

---

F. Brummer, in Opusc., pp. 375-452. *E. C. Westphal vom Kauf-, Pacht-, Mieth Vertrag.* Leipz. 1789, T. II, pp. 661-788. *Pothier, Traité du contrat de Louage* (*OEuvres*, ed. Dupin, T. III, pp. 231-441). *Glück, Commentar.*, T. XVII, pp. 240-500.

(1) Arg. pr. D. h. t., et l. 22, § 1, D. eod. Pothier, Pandectæ Just., h. t., nº. I.

(2) L. 2 pr., D. h. t.; l. 24 C. eod. Si scriptis contrahitur, eadem observanda sunt, quæ supra tradidimus de contractibus, quæ scriptis ineuntur nº. 478, p. 85.

(3) L. 25 D. h. t.; l. 11 D. 19, 5 (de proscr. v. act.). Si faciendum gratis suscipitur, mandatum est. L. 1, § 4, D. 17, 1 (mandati vel contra). Vid. et l. 1, § 9, D. 16, 3 (depositi).

(4) L. 46 D. h. t.; l. 52 D. 24, 1 (de donat. int. vir. et uxor.).

(5) L. 5, l. 24, § 5, D. h. t.

(6) L. 22 D. 19, 5 (tit. cit.)

sionis loco pars fructuum domino præstetur, quæ conventio colonia partiaria vocatur et ad societatem accedit cum colonus partiarius quasi societatis jure et damnum et lucrum cum domino fundi patiatur (1). Si merces promissa sit, quanti Tertius æstimaverit, sub conditione contracta locatio est (2).

Non autem in pretio exactissima æquitas requiritur. Quemadmodum enim in emendo et vendendo naturaliter concessum est, quod pluris sit, minoris emere, quod minoris sit, pluris vendere et ita invicem se circumscribere, ita in locationibus quoque et conductionibus juris est. Et ideo prætextu minoris pensionis locatione facta, si nullus dolus adversarii probari possit, rescindi locatio non potest (3).

615. Locatio et conductio triplex est, rei scilicet, operarum, et operis conductio. Res locari possunt, quæ usu neque consumuntur neque minuuntur, tam corporales quam incorporales, quæ et usumfructum et usum recipiunt (4). Locare servitutem nemo potest (5), cum sine dominante prædio exerceri nequeat (nº. 287, 3º.). Prædii

---

(1) L. 25, § 6, D. h. t.; l. 18, 21 C. eod.; l. 8 C. 2, 3 (de pactis); l. 52, § 2, D. 17, 2 (pro socio). Et si certa fructuum quantitas pecuniæ loco promittiur, locatio et conductio est.

(2) L. 25 pr., D. h. t.

(3) D. 22, in f., l. 23 D. h. t. Inde nec l. 2 C. (de rescind. vend. in locationibus) locus esse potest. Vid. supra nº. 594.

(4) Arg. l. 12, § 2; l. 38 D. (de usufr.) 7, 1; l. 2, in f., l. 4, pr., D. 7, 8 (de usu et hab.). Venatio locari potest Arg. l. 3, § 6, D. 13, 6 (commodati).

(5) L. 44 D. h. t.

rustici conductor colonus, ædium vero inquilinus vocatur (1). Facta illa tantum recte locantur, quæ locari solent, i. e. quæ pretio æstimantur. Quodsi tale sit factum, quod locari non solet, puta ut servum manumittas, præscriptis verbis agendum est, si præfinito tempore manumissio secuta non sit (2). Operarum liberalium quoque locatio non est, veluti quæ præstantur ab advocatis, medicis et liberalium studiorum professoribus (3). Ipsi de re suscepta perficienda mandati actione tenentur, honoria autem sibi debita extraordinaria cognitione prosequuntur (4). Operis conductio est, qui opus aliquod pro certa mercede perficiendum suscipit, eaque ob operarum locatione differt tam eo, quod non singularum operarum præstandarum ratio habetur, sed totius rei executio, cum eo, quod qui rem suscipit conductor, qui mercedem vero solvit, locator appellatur, quæ nomina operarum locatione universo ordine dantur (5). Operis conductio aliquando ab emtione difficilius distinguitur : sed toties conductio alicujus rei est, quoties materia, in qua aliquid præstatur, locatoris est et in eodem statu ejusdem maneat : et quoties immutatur et alie-

---

(1) L. 24, §§ 1, 2, 4; l. 25, §§ 1, 2, D. h. t. V. Brissonium, De Verb. sign., V°. *Colonus.*

(2) L. 5, § 2, D. 19, 5 (de præscr. verb.).

(3) L. 1 D. 50, 13 (de extraord. cognit.).

(4) L. 1, cit.; l. 8, § 1, D. 17, 1 (mandati); l. 9 C. (4, 35) eod. De honorario ejusque a mercede discrimine dissertationem scripsit A. E. Trendelenburg, Kiloniæ 1775.

(5) L. 13, §§ 1, 3, 6, 7; l. 25, § 7; l. 30, § 3; l. 60, § 8, D. h. t. Conductor operis non raro redemptor operis dicitur. *Glück*, h. t., p. 266.

natur, emtio magis quam locatio intelligi debet (1): veluti si ego aurum aurifici dedi ut mihi annulos faciat, locatio et conductio est, si ex suo auro, emtio.

616. Sunt quædam personæ, quæ libera conducendi potestate non fruuntur (2). Tutores enim curatoresve constituti, prius quam officii sui rationes reddant, ex imperatoris Severi constitutione prohibentur, ne quid ex Cæsaris aut fisci patrimonio conductum habeant, ac si dissimulantes nilominus ad conducenda Cæsaris prædia accedunt, falsi pœna afficiuntur (3). Ex Leonis autem constitutione milites, prædiorum conductores seu procuratores aut fidejussores vel mandatores fieri prohibentur, ne omisso armorum usu ad opus rurestre se conferant (4). Qui tamen ignorans militi quasi pagano locavit, pensionem exigere potest (5). Similiter nec curialibus nec palatinis nec clericis prædia conducere permissum est, novissimo jure romano (6).

Res possunt locari etiam alienæ, ideoque is ipse, qui conduxit, rem locatam, nisi aliud convenit, sublocandi

---

(1) L. 2, § 1; l. 20 D. h. t.; l. 65 D. 18, 1 (de contrah. emt.); l. 22, § 2, D. h. t.

(2) *Glück*, T. XVII, pp. 296-308.

(3) L. 49 D. h. t.; l. 1, §§ 9-12, D. 48, 10 (de lege Cornelia de falsis); l. un. C. 5, 41 (ne tutor vel curat. vectigalia conducat).

(4) L. 31, 32 C. h. t.

(5) L. 50 D. eod.

(6) L. 30 C. eod.; l. un. C. 11, 72 (quibus ad conduct. prædior.). Nov. 123, c. 6. Hoc concilium Ecclesiæ jam anno 451 statuerat. Ecclesiarum possessiones ex voluntate episcopi conducere cleris licet.

jure fruitur; hujuscemodi tamen conventio non eam habet vim, ut secundus conductor in prioris jus successisse videatur: sed peculiare obligationis vinculum inter contrahentes constituit (1). Qui rem propriam conduxit, existimans alienam, dominium non transfert, sed inefficacem contractum facit (2).

617. Sunt denique pacta (3) quædam, quæ locationibus frequenter adjiciuntur. Prædia enim locari solent ea conditione, ut si non ex lege colerentur, relocare domino liceret, et quo minoris locasset, hoc ei præstaretur (4): aut ita ut conductor instrumentum aliquod fundi locati æstimatum accipiat, cujus periculum deinde ad colonum pertinet (5), aut ut pœna solvatur, si conductor ex fundo expellatur (6), quæ vero non committitur, si ob negligentiam jure expulsus sit colonus (7), et quæ sunt alia (8).

In operum locatione conveniri solet, ut opus arbitratu domini approbetur vel extranei, quo pacto arbitrium boni viri comprehensum videtur: aut ut si ad diem opus effectum non esset, pœna præstetur aut pretii minutio locum

---

(1) L. 6 C. h. t.; l. 7, 8, 30 D. eod.; l. 11, pr., 58 pr. D. eod.; l. 11, § 5, in f., D. 13, 7 (de pig. act.). Mühlenbruch, Doctrina Pandectarum T. III, § 645, *not.* 5, 6.

(2) L. 35, § 1, D. h. t.; l. 20 C. eod.

(3) Pothier, Pandect. Just., h. t., nis. XI-XIII.

(4) L. 51 D. h. t.

(5) L. 3, l. 54, § 2, D. h. t.

(6) L. 15 C. h. t.

(7) L. 54, § 1, D. h. t.

(8) L. 11, § 1; l. 19, § 3; l. 29 D. eod.

habeat, aut ut opus relocare liceret et alia (1). Quæ pacta non minus ac ipsa locatio et conductio ex contrahentium bona fide religiose servanda sunt.

§ II. *De vi et effectu perfectæ locationis et conductionis* (2).

618. Perfecta locatione et conductione inter contrahentes utrimque nascuntur obligationes, quarum tuendarum causa locati et conducti actiones competunt.

619. Conducti actione rei vel operarum locator tenetur, qui ex sua parte susceptæ obligationi non satisfecit, utputa quod conductori re uti et frui non licuit, licet nulla vis major eum impediret, aut quod locationis causa in damnum incidit. Neque enim solummodo illa datur, cum rei possessio omnino non præstetur (3), aut ea, quæ ad usum rei præstori moris est, ut instrumentum fundi promissum (4), aut cum vitiosa res tradita sit, qua uti et frui conductor non possit (5), aut si hic sive a locatore, sive ab extraneo frui prohibitus sit (6) : verum etiam si locator non curavit, ut durante conductionis tempore re uti conductori liceret. Forte quod necessarias refectiones facere neglexerit, aut vicino ædificante obscurentur lumina cœ-

---

(1) L. 24, l. 13, § 10; l. 58, § 2, D. h. t.

(2) *Pothier, Traité du contrat de Louage*, n°. 54 et seq., n^is^. 404-415. *Glück*, p. 357 et seq., p. 412 et seq.

(3) L. 15 pr. §§ 1, 2, D. h. t.

(4) L. 19, § 2, D. eod.

(5) L. 9 pr., l. 19, § 1, D. eod.

(6) L. 15, l. 24, § 4; l. 33 D. h. t. Non videtur inquilinum prohibere dominus reficere volens domum; l. 3, § 3, D. 43, 17 (uti possidetis).

naculi (1). Si tamen is, qui domum alienam bona fide emtam locaverat, qua frui conductorem dominus superveniens non patitur, paratus sit, aliam habitationem non minus commodam præstare, æquissimum est absolvi locatorem (2). Eadem actio competit, si locatoris culpa damnum conductori allatum sit occasione rei locatæ. In judicio autem conducti dolum et culpam et diligentiam non vero etiam casum, cui resisti non potest, venire constat (3): quo circo etiam tum tenetur locator, si sublocare conductorem prohibuit (4). Denique si conductor in conducto fundo sua opera aliquid necessario vel utiliter instituerit vel ædificaverit, cum id non convenisset, ad recipienda ea, quæ impendit, ex conducto cum domino fundi experiri potest (5). Idem dicendum si conductor ad onera publica agnoscenda vel tributa a locatore debita solvenda dispendium fecit (6). Locator autem hac actione conventus modo condemnandus est in id, quod interest, si quidem sciens deliquit, modo ut pensio minuatur, puta si ignorans rem vitiosam tradiderat (7). Attamen is, qui dolia vitiosa

---

(1) L. 13, § 1; l. 25, § 2; l. 58, § 2, D. h. t.

(2) L. 9, pr., D. eod.

(3) L. 28 C. h. t.; l. 5, § 15, D. 13, 6 (commodati); l. 23 D. 50, 17 (de reg. jur.).

(4) L. 7, 8, pr.; l. 30, pr., D. h. t.

(5) L. 19, §§ 4, 5; l. 55, § 1; l. 61 pr. D. h. t. Huberi Prælectiones ad Pandectas, h. t., §§ 7-8.

(6) Arg. l. un., § 3, D. 43, 10 (de via publica). Arg. l. 39 D. 7, 1 (de usufructu). Potest soluta in pensionem imputare.

(7) L. 19, § 1, D. h. t.; l. 15, § 8, eod. Arg. l. 13, § 1, D. 19, 1 (de act. emti). Vid. supra n°. 587. Ex edicto Ædilium autem locator conveniri non potest. L. 63 D. 21 (de ed. Æd.).

ignarus locaverat et deinde vinum effluxit, tenebitur in id quod interest, nec ignorantia ejus erit excusanda (1). Finito locationis tempore venit in hanc actionem ex conducto, ut conductori facultas præstetur tollendorum eorum, quæ in ædes conductas invexit.

620. Operarum locator ex locato conveneri potest, si operas promissas non omni diligentissimi patrisfamilias diligentia præstitit (3), et operis conductor ex locato, si imperitia aut culpa in exsequendo opere peccavit (4): culpa autem abest, si omnia facta sunt, quæ diligentissimus quisque observaturus fuisset (5). Ideoque si fullo vestimenta polienda acceperit eaque mures roserint, ex locato tenetur quia debuit ab hac re cavere, et si pallium fullo permutaverit et alii alterius dederit, ex locato tenebitur etiamsi ignarus fuerit (6). Denique et de custodia tenetur (7). Sumtus autem necessarios a locatore vel operis conductore

---

(1) Ll. cc. Forte quia magna negligentia est, dolia non examinata locare. Sunt qui putent, hæc jure singulari fieri: ob l. 6, § 4, D. 19, 1 (de act. emti). V. Wissenbach, Disputat. ad Pand. Disput. 37, § 23. *Neustetel*, *Roem. Rechtliche Untersuchungen*, p. 18. *V. Wening*, *Lehrbuch*, § 156, *nota* 2.

(2) L. 19, §§ 4, 5, D. h. t.

(3) L. 9, §§ 4, 5, D. eod.

(4) L. 9, § 5, cit.; l. 13, pr., §§ 2, 5; l. 27, § 9, D. eod.

(5) L. 25, § 7, D. eod.

(6) L. 13, § 6, D. h. t.

(7) L. 28 C. h. t., l. 5, § 15, D. 13, 6 (commodati); l. 12, pr., 14, § 12, l. 48, § 4, D. 47, 2 (de furtis). *Hasse Culpa*, § 95. De custodia horreariorum, qui horrea locant; præstanda vide l. 55, l. 60, §§ 6, 9, D. h. t., l. 4 C. eod. Pothier, Pand. Just., h. t., n[ris]. LXXI-LXXIII.

in facto præstando erogandos, ipsorum onus sunt, nec repetuntur veluti portorium a vehiculi locatore solvendum (1).

621. Locatoribus rerum (2) vel operarum contra conductorem locati actio competit ad mercedem constituto vel solito tempore solvendam, ad rem finita locatione restituendam, præstandumque dolum et omnem culpam. Merces semper solvenda est, si per locatorem non stetit, quominus aut rei usus aut operæ præstarentur, etiami eas forte conductor recipere noluerit aut non potuerit (3). Post moram admissam etiam usuræ debentur (4). Qui contra legem conductionis fundum ante tempus sine justa ac probabili caussa deseruerit, ad solvendas pensiones totius temporis pensiones ex conducto conveniri potest, quatenus locatori in id quod ejus interest, indemnitas servetur (5). Sunt tamen casus in quibus remissio mercedis locum habet, ut deinceps videbimus. Culpæ nomine conductor tenetur, si non exactissimam diligentiam et custodiam præstiterit (6). Colonus enim curare debet, ut opera rustica sua quæque tempore faciat, et ne intempestiva cultura deteriorem fundum faciat; præterea villarum curam agere debet, ut eas

---

(1) L. 60, § 8, D. h. t.; l. 2, § 1, D. 14, 2 (de lege Rhodia).

(2) *Pothier*, l. c., n^ris^. 133-138, n^ris^. 185-200, n^ris^. 418-432. *Glück*, h. t., pp. 442-477.

(3) L. 38, pr., l. 19, §§ 9, 10; l. 61, § 1, D. h. t. — Arg. l. 203 D. 50, 17 (de reg. jur.).

(4) L. 17 C. h. t.; l. 17, § 4, D. 22, 1 (de usuris).

(5) L. 55, § 2, D. h. t. Ergo nil petere poterit locator, si alii eandem rem non minori pensione locaverit. *Glück*, l. c., pag. 442-443, l. 24, § 2, 3, D. h. t.

(6) L. 5 l. h. t.

incorruptas habeat. Item prospicere debet, ne jus rei deterius fieri patiatur (1). Culpæ ipsius et illud adnumeratur, si propter inimicitias ejus vicinus arbores exciderit (2), licet de damno ab alio rei injuria illato agi cum eo e regula non possit (3). Ita et magister navis, qui imprudentia sua navem perdidit, vectoribus ex locato tenetur (4). Denique non solum ob propriam culpam locatori tenetur conductor, sed etiam eorum culpam præstare debet, quas in ædes induxit, etsi nil convenit, si quidam culpam in inducendis admittet, quod tales habuerit vel suos vel hospites (5) Ipse autem conductor qui rem salvam restituere non potest, manifestis rationibus probare debit, sese in culpa non esse, alias condemnari debet (6). Omni modo enim locatione finita rem reddere debet conductor, nec audietur se ejus dominum esse dicendo : nam de proprietate litigare tantum ei permittendum est, cum possessionem prius restituerit (7). Et ex Zenonis constitutionibus conductoros rerum alienarum, si possessionem earum dominis recuperare eam volentibus restituerint, sed litem usque ad definitivam sententiam exspectaverit, non solum rem locatam, sed etiam æstimationem ad similitudinem in

(1) L. 25 § 3, l. 11 § 2, D. h. t.

(2) L. 25, § 4, eod.

(3) L. 41 D. eod.

(4) L. 13, § 2, D. eod. Alia exempla habes in l. 11, §§ 1, 4, D. eod.

(5) L. 11 pr. D. eod. — Quatenus de incendio teneatur inquilinus, explanat Vianius in Selectis quæstionibus, I., 33.

(6) Arg. l. 5 C. 4, 24 (de pign. act.).

(7) L. 25 C. h. t.

vasorum alienæ possessionis, adversario victori præstare compelluntur (1). (Vid. supra, lib. I, n°. 154.)

Ex locato conventus conductor condemnandus est, quanti res est, etsi dolo malo non reddit rem, quanti actor in litem juraverit (2). Sed si de perditis rebus damno satisfecerit, necesse est, hunc ei vindicationem vel condictionem cedere (3).

Locatori denique et legis Aquiliæ et furti aliæve actiones competere possunt, quæ cum locati actione concurrunt, sed ita, ut alterutra contentus esse debeat actor, ne bis idem ab adversario præstetur (4).

§ III. *De periculo in conductione præstando et de mercedis remissione (5).*

629. Uter contrahentium in locatione et conductione periculum sustinere debeat, ex iis colligere licet, quæ superius de periculo et commodo præstando in universum tradidimus (n°. 451). Quod si enim operarum locator vi majori impeditus quæ promiserat, præstare non potuit, solvitur obligatio, et quod mercedis acceperit, id conductori reddere cogendus est (6).

Quod autem in sua persona sensit damnum vel in in-

---

(1) L. 34 C. h. t.; l. 10 C. 8, 4 (de vi). Si igitur conductor rei dominus erat, dominium amittet.

(2) L. 48, § 1, D. h. t. Utraque enim ex hoc contractu actio bonæ fidei est.

(3) L. 25, § 8, l. 60, § 2, D. h. t.

(4) L. 25, § 5, l. 35, § 1, l. 42, 43, l. 57, D. h. t.

(5) *Glück*, §§ 1053-1056.

(6) L. 15 § 6, l. 24 § 4, l. 27, pr., D. h. t.; l. 10 § 1, D. h. t.; l. 10 D. 14, 2 (de lege Rhodia). *Glück*, l. c., p. 416.

strumentis a se redhibitis, id locatorem spectat (1). Eadem dicenda sunt in eo, qui opus perficiendum conduxit. Si vero materia vel ob vitium ei inhærens, vel alio casu perierit, hoc damnum ad dominum pertinet, nisi periculum quoque in se artifex suscepit (2): nec inde alter a mercede solvenda liberatur, quemadmodum nec is, qui insulam ædificandam locavit, si solum corruit (3). Operis perfecti periculum quoque locatoris est, sive approbatum illud fuerit sive non : ideoque et si parte operis effecta, ædificium terræ motu coucessum fuerit, id domini detrimentum est : qui a mercede conductori præstanda non liberatur (4).

Si vitiosum opus factum fuerit, cum conductore ex locato agi potest (5), qui tamen de vitio teneri desiit. Si bonitas operis a locatore approbata fuerit, nec dolus ei objici possit (6).

623. Cum interemtio rei, cujus usus ex contractu præstandus est, utramque partem ab omni obligatione liberare soleat (V. supra n°. 431), locatoris damnum est, si res locata vi majori perit. Ideoque si quis cum in annum habitationem conduxisset, totius anni dederit, deinde insula post sex menses ruerit vel incendio consumta sit, pensio

---

(1) L. 2, § 1, D. 14, 2 (de lege Rhodia).

(2) L. 13, §§ 1, 5, D. h. t. Vide et l. 31, eod.

(3) L. 33, initio, D. eod. Vide etiam l. 62 D. eod.

(4) L. 36, 37, 59 D. eod. Vide etiam l. 15 D. 45, 1 (de V. Ob.).

(5) L. 51, § 1, D. h. t. Singulari jure usque ad annos quindecim ob vitia obnoxii sunt operum publicorum curatores ex l. 8 C. 8, 12 (de novi op. nunc.).

(6) Arg. l. 51 § 1, l. 62, l. 36 D. eod. et l. 1, § ult., D. 50, 12 (de pollicitat.). *Glück*, l. c., pag. 431.

residui temporis ex conducto actione repeti poterit (1). Item si colonus propter vim majorem vel justam causam periculi a prædio emigrare coactus erat, locator mercedem aut remittere aut reddere debet (2); idem dicendum, si necessaria parte cœnaculi inquilinus privatus fuerit, statim enim deductionem ex mercede facere oportet (3). Similiter colono fundi mercedis remissio facienda est (4) qui per aliquam vim majorem nullos fructus percepit. Omnem autem vim, cui resisti non potest dominum colono præstare oportet, utputa tempestatis calamitosæ, fluminis, graculorum, sturnorum et si quid simile acciderit, aut si incursus hostium fiat, aut repentinum incendium (5). Si vero nil extra consuetudinem acciderit, et fructuum exiguitas sit vel si vitia ex ipsa re oriantur, veluti si vinum coacuerit, si ramis aut herbis segetes corruptæ sint, vel propter vetustatem vinearum, remissio non datur (6). Sed nec vis major locatori damnosa esse debet, nisi plus, quam tolerabile est, læsi fuerunt fructus (7). Quodsi in plures annos prædium locatum fuerit, et uno anno re-

(1) L. 19, § 6, D. h. t. Vid. aliud exemplum in l. 30, § 1, eod.

(2) L. 33, l. 27, § 1, D. eod.

(3) L. 25, § 2, l. 27, pr., D. eod.

(4) Diligentius de hoc argumento scripsere plurimi JCti, inter quos excellit G. L. Boehmer in Electis jur. civilis, T. I, p. 275 et seq. Vide etiam *Glück*, l. c. et *Schweppe, Civilist. Magazin*, n°. 4. *Pothier*, l. c., n^is. 139-178.

(5) L. 15 §§ 2, 3; l. 25, § 6, D. eod.

(6) L. 15, §§ 2, 5, eod. Perceptorum fructuum periculum itaque coloni est.

(7) L. 15, § 6, eod.

missionem dederit dominus ob sterilitatem, deinde sequentibus annis contigit, ubertas nil ei obesse remissionem, sed integram pensionem etiam ejus anni, quo remisit, exigendum (etiamsi fortasse tum donatione vel transactione sese remittere dominus dixerit) : si tamen novissimus annus sterilis erat, quo remisit, anteriores ad computationem vocari debent (1).

Ubicumque autem remissionis ratio habetur, ex causis supra relatis non id, quod sua interest conductor consequitur, sed mercedis exonerationem prorata : et seminis aut culturæ damnum ad colonum pertinet (2).

Eadem præcepta etiam in vectigalis conducti damna trahenda sunt (3).

§ IV. *Quibus modis locatio et conductio finitur* (4).

624. Ex iis, quæ modo disputavimus, facile colligitur, quatenus locatio et conductio rei locatæ interitu aut morte ejus, qui se ad faciendum obligaverat finiatur (5). Rei locatio nec conductoris, neque locatoris morte finiri solet,

---

(1) Sunt fere Papiniani verba ex lege 15, § 4, D. h. t.; de quorum adcurata interpretatione disputant JCti. *Glück*, pp. 472-474. Vid. et l. 8 C. h. t.

(2) L. 15, § 7 eod. — V. l. 23 D. 50, 17 (de reg. jur.).

(3) L. 15, § 4, D. h. t. cit., et locus ex Basilicis ed. Fabrotus, T. II, p. 457, annotatus apud *Glück*, pag. 471, *nota* 80.

(4) *Pothier*, l. c., nis. 308-341, nis. 438-457. *Glück*, T. XVIII, pp. 1-20.

(5) L. 9, § 1, D. h. t.; l. un., § 9, C. 6, 51 (de caducis tollendis).

nisi fortasse facta fuerit, quoad is, qui locasset, vellet (1). Præterea hic contractus finitur, 1°. Si conductor rei locatæ dominium acquisivit (2). 2°. Resoluto jure locantis in re locata veluti si usufructuarius, vel creditor pigneratitius locaverit, vel conductor rem locatam sublocaverit. Si tamen non ut rem alienam sed ut propriam locaverunt, ex conducto tenentur, quia conductorem deceperunt (3). 3°. Alienatione fundi locati quoque locatio evanescere potest (4). Si enim is, qui fundum forte in plures annos locaverat, eum vendidit et tradidit, aut legaverit; emtor vel colonus necesse non habent stare colono. Sed nec colonus ad colendum cogi potest, nec a venditore aut ab herede, quia horum nil interest, nec ab emtore aut legatorio, quia cum his non contraxit. Sed a novo domino expulsus conductor cum venditore vel herede habet actionem, ut hoc detrimentum ei resarciatur (5). Si tamen probetur aliquo pacto consensisse emtorem, ut in eadem conductione res maneat, bonæ fidei judicio ei, quod placuit, parere cogetur (6). 4°. Tem-

---

(1) L. 10 C. h. t.; l. 4 D. eod. §, 6 I. h. t.

(2) L. 9, § 6, D. h. t.

(3) L. 9, § 1, D. h. t. De fundo dotali a marito locato, soluto matrimonio non aliter restituendo, nisi mulier caverit, V. l. 25, § 4, D. 24, 3 (soluto matrimonio), et l. 1, § ult., D. 33, 4 (de dote prælegata).

(4) Inde adagium in Germania usitatum *Kauf bricht Miethe*. V. *Glück*, p. 15, pp. 32-48. *Pothier*, l. c., n^is^. 291-301.

(5) L. 25, § 1, l. 32 D. h. t.. L. 59, § 1, D. 7, 1 (de usufructo); l. 120, § 2, D. 30 (de legat. I.) L. 9 C. h. t. *Pothier*, t. c., n°. 298.

(6) L. 9 C. cit. Cessione autem emtor in jus auctoris ex

pore locationem et conductionem finiri; quæ ad tempus inita est, vix nos monere oportet : nec conductor eo elapso debere retineri palam est (1). Durante autem contracto conductor neque discedere neque expelli a locatore potest nisi ex sequentibus peculiaribus causis : puta si propriis usibus dominus domum sibi necessariam esse probaverit (2), aut reficere vel restituere eam debeat, aut si inquilinus male in ea versatus sit (3) aut si per biennium pensionem non solverit (4). Operis locator a contractu recedere potest, si postea comperit, pro mercede constituta rem effici non posse (5). De quibusdam causis, ob quas colono aut inquilino concessum est, migrare jam superius dictum est : potest præterea a contractu discedere, si res non justo tempore ei tradatur (6).

625. Qui ad certum tempus conduxit, aliquando finito etiam tempore colonus aut inquilinus intelligitur. Si enim in prædio remanet et dominus patitur in fundo esse, tacita relocatio inter eos contracta accipitur (7). Quod

---

conductione succedere non potest. V. *Mühlenbruch, Cession der Forderungsrechte*, § 27. — Alias quæstiones huc spectantes explicant *Pothier* et *Glück*, ll. cc.

(1) L. 11 C. h. t.; l. 9, § 1, D. 39, 4 (de Vectigal.); l. 3, § 6, D. 49, 14 (de jur. fisci).

(2) L. 3 C. h. t. Debet esse urgens necessitas, ut tam singulari privilegio locus esse possit. Ad alias res locatas illud extendi non debere, re ipsa manifestum est. *Glück*, pp. 373-392.

(3) L. 3 cit., l. 30, pr., l. 35, pr, D. h. t. — Nov. 120, cap. 8. *Glück*, p. 381.

(4) L. 54, § 1, l. 56 D. h. t. Nov. 120, l. 8 cit.

(5) L. 60, § 4, D. eod.

(6) L. 24, § 4, l. 60, pr. D. h. t. — *Glück*, pp. 477-482.

(7) L. 14 D. h. t. *Pothier*, l. c., n[is]. 342-375. *Glück*, T. XVII, pp. 275-296.

autem dictum est, taciturnitate utriusque partis colonum reconduxisse videri, ita accipiendum est, ut ipso anno, quo tacuerunt, videantur eandem locationem revocasse, non etiam in sequentibus annis, etiamsi fortasse initio lustrum erat conductioni præstitum. Et ita etsi secundo anno post lustrum remanserunt, eo ipso anno reconduxisse creduntur. In urbanis autem prædiis alio jure Romani utebantur, ut prout quisque habitaverit, ita obligetur, nisi certum tempus conductionis comprehensum sit (1). Observandum quoque est, conductorem, qui impleto contractus tempore remansit in conductione non solum reconduxisse videri, sed etiam pignora, quæ data erant, denuo obligasse (2). Fidejussores autem ultra tempus, pro quo promiserunt, non teneri indubitati juris est (3).

§ V. *De irregulari, quæ dici solet, locatione* (4).

626. Contrahitur locatio et conductio interdum alio modo, quam quo vulgo fieri solet, quo facta hodierni *irregularem* locationem adesse dicunt. Hoc præsertim accidit, cum rei locatæ dominium in conductorem transfertur et res ejus periculo esse incipit. Ejusmodi contractus non solum tum initur, cum res locatæ ÆSTIMATÆ traduntur

---

(1) Ita fere Ulpianus in l. 13, § 11, D. h. t. Vide hoc loco *Schrader, Abhandlungen aus dem Civil-Recht.*, n°. 2, pp. 24-43 et *Archiv fur Civil. Praxis,* vol. III, pp. 47-54.

(2) L. 13, § 11, D.; l. 16 C. h. t.

(3) L. 7 C. eod.

(4) *V. Wening, Lehrbuch*, h. l., § 163.

conductori (1), ut instrumentum fundi æstimatum (2): verum etiam si res, quæ numero, pondere et mensura constant, veluti frumentum ita (forte trans mare) vehenda locantur, ut ab accipiente tantundem ejusdem generis eo loci restituatur. In ejusmodi tamen causa nilominus locati actio competit, licet mercator frumentum ita dando, in creditum isse videatur (3). Species locationis et conductionis etiam ille contractus est, quo emphyteusis constituitur (4). Cum autem peculiaris ejus vis et natura jam alio loco explanata sit, non est, ut hic ulterius de eo disputemus (Vide supra, lib. II, n°. 337 et seq.).

---

(1) Aestimatio enim periculum facit ejus, qui suscepit. L. 1, § 1, D. 19, 3 (de æstimatoria).

(2) L. 3, l. 54, § 2, D. h. t. Res ita datæ cum non pereant locatori, *ferream naturam* habere ab hodiernis dicuntur, inde apud Germanos *Eisern Vieh* pecora æstimata dicuntur. *Glück*, l. c., p. 491. Quidam hunc contractum *socidæ* appellant, quo nomine vero et designari solet locationis species quæ gallice *bail à cheptel* dicitur. V. *Glück*, ib. *Code Civil français*, art. 1880 et seq. *Pothier*, *Traité des cheptels*. Œuv. ed. Dupin, T. II, pp. 561-610. Vid. et C. J. F. Verion, Dissert. de loc. et conduct. pecoris; Tubingæ 1818.

(3) Non nisi in l. 31 D. h. hujus contractus fit mentio, nec non actionis *oneris aversi*. Ideo multi interpretes, h. l. commentariis illustraverunt, ut videre est apud *Glück* h. t., p. 423. Novissima commentatio est. Kellinghusen Dissert., ad l. 31 D., locati, Jenæ 1819, 4°.

(4) § 3 I. h. t.; l. 1 C. 4, 66 (de emphyteusi).

C. DE MANDATO (1).

§ I. *De contrahendo mandato.*

627. Mandatum est contractus, quo quis negotium ab alio sibi commissum gratis gerendum suscipit. Hic procurator, vel (ex more loquendi recentiorum) *mandatarius* qui mandat, vero mandans (aliquando mandator) aut dominus negotii adpellatur (2).

Obligatio mandato consensu contrahentium consistit; ideo per nuntium quoque vel per epistolam mandatum suscipi potest: item sive *rogo*, sive *volo*, sive *mando*, sive alio quocumque verbo scripserim, mandati actio est (3). Denique et tacite mandatum contrahitur, veluti cum quis patiatur, alium pro se intervenire aut si ratum habuerit, quod ab alio pro se gestum est (4).

628. Ut mandatum contractum esse videatur, requiri-

---

(1) I. 3, 27 (de mandato), Dig. 17, 1 (mandati vel contra) Cod. 4, 35 (eod. tit. Gaj.). III, §§ 155-163. Paul. II, 15. D'Avezan contractus in Meermani Thesauro, T. IV, pp. 111-118. *Pothier, Traité du contrat de Mandat.* OEuv. ed. Dupin, T. IV, pp. 207-295. *Glück*, *commentar.* T. XV, pp. 234-307. *Gesterding, Irrthümer* n°. 17, pp. 185-220.

(2) V. Brissonius, de Verb. sign. h. verbis. Mandatarii vocabulum tamen in quibusdam locis Codicis occurrit.

(3) Ita Paulus, in l. 1. pr., §§ 1, 2, D. h. t.

(4) L. 6, § 2, l. 18 D. h. t.; l. 60 D. 50, 17 (de reg. jur.). Nec obstat l. 9 D. 3, 5 (de neg. gestis). L. 6 C. h. t. Vide C. Th. Welcker, Interpretatio leg. 9 D. (de neg. gestis); Giessæ 1813.

tur, negotium quod mandatur non jam esse gestum, sed adhuc gerendum (1) nec rei turpis (2), sed tale, quod possit in personis contrahentium consistere (3) et quod expleri mandantis intersit.

Mandatum autem inter nos contrahi, notat Gajus (4) sive *mea tantum* gratia tibi mandem, sive *aliena tantum*, sive *mea* et *aliena*, sive *mea* et *tua*, sive *tua* et *aliena* (5). Quod si solius mandatarii tantum interest, inutile est mandatum, et nulla ex eo obligatio nascitur : veluti si tibi mandem, ut pecunias tuas potius in emtiones prædiorum colloces, quam fœneres, vel contra. Cujus generis mandatum magis *consilium* est, quam mandatum et ob id non est obligatorium, quia liberum est cuique apud se explorare an expediat sibi consilium (6). Si tamen alter mandantis periculo consilium secutus sit, ut alias non gessisset negotium, nisi mandassem, de damno, in quod incideret, mandantem me sibi habet adstrictum (7). Neque dubium est

---

(1) L. 12, §§ 14, 15 D. h. t.

(2) L. 6, § 3, l. 12 § 11; l. 22 § 6, de eod. § 7, J. h. t.

(3) L. 6, § 6, l. 10, § 4, l. 54 D. h. t., l. 22, § 4, l. 34, § 1, D. eod. Pothier. Pand. Just. h. t. n. v-x. *Idem, Traité du cont. de mandat.* n[is]. 6-18.

(4) In l. 2, pr., D. h. t., et pr. I. eod.

(5) Plura exempla varias has causarum figuras illustrantia idem JCtus proponit in l. 2, §§ 1-5, eod. de quibus curiosius tractat *Glück*, T. XV, pp. 249-254.

(6) L. 2, § 6, l. 48, § 2, D. eod. De discrimine mandatum inter et consilium. V. *Glück*, h. t., pp. 365-370. *Thibaut, Versuche*, V. I, n°. 8. *Neustetel, im Archiv für civil. Praxis*, vol. II, n°. 4. L. 6, § 5, l. 48, § 1, D. eod.; ll. 16-32, eod.

(7) L. 6, § 5, l. 48, § 1, l. 16, 32 D. h. t.

ex mandato me teneri, si mea intererat negotium expleri, licet illud mandatarii esset (1).

Sed etiamsi quis mandavit quod *sibi* utile non esset, veluti ut pro Sejo interveniat mandatarius vel ut Titio credat, nihilominus utrinque oblgatio nascitur (2).

Cæterum ut mandati obligatio sit, requiritur, ut animo obligationis invicem contrahendæ negotium committatur et suscipiatur. Nam qui commendat tantum, non obligatur mandati (3), non minus quam ille, qui consilium dat, aut admonitione alteri adest (4).

629. Mandatum nisi gratuitum nullum est, namque originem ex officio atque ex amicitia trahit : et interveniente pecunia ad locationem et conductionem respicit (5). At si renumerandi gratia honor intervenit, i. e. (si honorarium detur sive promittatur) erit mandati actio (6). Potest etiam hac lege mandatum suscipi, ut de indemnitate procuratori prospiciatur etiam acceptis pignoribus (7). Salarium procuratori constitutum extraordinaria persecutione peti solet (8).

630. Mandatum committere vel suscipere possunt omnes, qui contrahendo obligantur. Qui ex mandato res alienas in propriam utilitatem gerit, in rem suam procu-

---

(1) L. 22 § 2, l. 45, §§ 7, 8, D. eod.

(2) L. 6, § 4, D. h. t. Nam obstare l. 8, § 6, D. eod. exempla in ea relata probant.

(3) L. 12, § 12, D. h. t.

(4) L. 10, § 7, D. eod.; l. 47 D. 50, 17 (de reg. jur.); l. 42 D. 3, 5 (de negot. gestis).

(5) L. 1, § 4, D. h. t.; § 13 I. h. t.

(6) L. 6, pr., D. eod.

(7) L. 8 C. h. t.

(8) L. 1 C. eod. L. 7, l. 56, § 3, D. eod.

rator adpellatur, veluti is, cui actiones cessæ sunt (Vid. supra n°. 438, nota 4).

Si quis alteri mandet, ut extraneo pecuniam credat, hodierni mandatum *qualificatum* contrahi dicunt, quia ad fidejussionem accedit (1).

§ II. *De vi et effectu suscepti mandati (2).*

631. Suscepti mandati vis in eo consistit, ut procurator necessitate adstringatur promissum officium omni adhibita diligentia explendi et omnia, quæ mandati nomine comparaverit, redditis rationibus, negotii domino retituendi : quo facto mandantem sibi obligatum habeat, ut indemnis servetur. Utriusque rei caussa mandati actiones directa et contraria competunt.

632. Actio mandati directa mandanti datur, sive sua negotia mandaverit sive aliena (3), adversus procuratorem et si plures fuerint, adversus singulos in solidum (4), tam si susceptum negotium omnino non gessit, aut si in gerendo aliquid omisit, quam si male illud gesserit aut non restituerit, quæ ex negotio gesto retinet.

Sicut liberum est, mandatum non suscipere, ita susceptum consummari oportet, nisi renuntiatum sit : si enim intelligit is, qui suscepit, sese id officium explere non posse, debet mandanti nuntiari, ut si velit, alterius opera utatur. Si cessaverit, quanti hujus intersit, tenebitur, et tum demum securus est, si probaverit, se aliqua ex causa

(1) Vocatur mandator. Infra ea de re sermo erit.

(2) *Pothier, Traité*, l. c. n^is^. 38-99.

(3) L. 8, § 3, D. h. t. De mandatarii obligatione diligentissime disserit *Glück*, l. c., p. 259.

(4) L. 60, § 2, D. eod.

non potuisse nuntiare (1). Neque interest : an dolo mandatum neglexerit, an culpa (2). Deinde procuratorem non tantum pro his, quæ gessit, sed etiam pro his, quæ gerenda suscepit, et tam propter exactam ex mandato pecuniam, quam non exactam, tam dolum quam culpam præstare necesse est (3). Ideoque et tum tenebitur, si fines mandati egressus sit et damnum inde domino negotii allatum sit (4). Quamvis autem quoties certum mandatum est, recedi a forma non oporteat, tamen aliquandiu ratum habendum, si aliud pro alio gestum est : veluti si mandavero tibi, ut creditori meo solvas, et ego expromisero (5).

Mandati actioni autem semper locus est, si culpa procuratoris causa mandantis læsa esse dicatur (6). Et si alium in gerendo negotio sibi substituerit procurator, quidquid detrimenti negligentia hujus fecit, id ipse præstare cogitur, quod imprudenter eum elegit (7).

---

(1) L. 5, § 1; l. 8, § 2; l. 22, § 11; l. 27, § 2, D. h. t.; l. 16 C. eod.

(2) L. 8, § 10; l. 22, § 11; ll. 23-25, pr., D. eod.

(3) Sec. l. 11 C. h. t. L. 31, 56, § 2, D. eod. L. 13, 21, C. eod. « Suæ quidem quisque rei moderator atque arbiter non omnia negotia sed pleraque ex proprio animo facit. Aliena vero negotia exacto officio gerantur, nec quidquam in eorum administratione neglectum ac declinatum culpa vacuum est. » De culpa a mandatorio præstanda Vid. *Hasse, Culpa*, p. 474 et seq.

(4) L. 12 C. eod.; l. 5, § 4; l. 41 D. eod., § 8 I. h. t. Vulgo autem hoc mandanti non nocet, quia non tenetur de eo, quod non ex ipsius voluntate gestum est, ll. cc.

(5) L. 45, § 4; l. 46, l. 62, § 1, D. h. t.

(6) L. 42, l. 8, § 1, D. h. t. L. 9 C. eod.

(7) Arg. l. 21, § 3, D. 3, 5 (de neg. gestis). L. 8, § 3, D. h. t.

Ex mandato denique nil apud eum, qui mandatum suscepit, debet remanere, ideoque et res pro mandante emta, et fructus perceptos et pecuniam ei solutam aut usuras restitui oportet (1). Si quas actiones quæsivit, eas mandanti cedere mandati actione tenetur (2). Si culpa sua restituere non potest, tenetur in id, quod interest (3): improvisum casum autem procurator non præstat (4).

Quæ sibi ipse mandati occasione comparavit procurator, mandanti restituere cogendus non est, velut si remunerandi causa ei aliquid datum sit (5). Denique notandum est procuratorem usuras præstare debere ex mora, aut si sub fœnore crediderat pecuniam mandantis, aut in usus suos illam converterit, aut otiosam habuerit, quam sub usuris credere moris erat (6).

In mandati actione directa (quæ bonæ fidei est), non solum pecuniæ, verum etiam existimationis periculum est: cum infamia notetur procurator ob dolum vel latam culpam damnatus (7).

633. Contraria mandati actione experiuntur, qui mandatum susceperunt (8) adversus mandantem et si plures sunt, qui mandaverunt, adversus singulos in solidum (9);

---

(1) L. 10, §§ 2, 3, 8, 9; l. 20 pr., l. 59, § 1, D. h. t.

(2) L. 10, § 6; l. 43, l. 59, pr., D. eod.

(3) L. 8, § 10; l. 30 D. h. t.

(4) L. 39 D. h. t.; l. 13 C. eod.

(5) Arg. l. 11, § 10; l. 11, l. 12, pr., § 1, D. h. t.

(6) L. 10, §§ 3, 8; l. 12, § 10, D. h. t. L. 13, § 1, D. 22, 1 (de usuris). Pothier, Pand. Just., h. t., n°. XXXVIII-XL.

(7) L. 21 C. h. t. L. 44 D. eod. L. 1 D. 3, 2 (de his, qui nat. inf.).

(8) L. 12, §§ 5-7, D. h. t. *Glück*, l. c. pp. 304-318.

(9) L. 21, l. 59, § 3, D. eod. L. 14 C. eod. Ex causa judicati singuli pro parte conveniendi sunt.

de eo quod procuratori ex causa mandati abest. Abesse autem intelligitur pretium quod expendit, vel quod creditor creditori solvit, vel quod alter pro eo impendit mandati causa (1). Sed etsi creditor donationis causa acceptum fecit fidejussori, puta quod remunerare eum voluit, hic mandati actione utitur (2).

Abesse etiam procuratori videtur, si culpa mandantis in damnum incidit, si quidem damnum ab ipsa re, de qua mandatum est provenit (3). Tenetur autem ille et de leviori culpa. Neque tamen omnia, quæ impensurus non fuit, mandatori imputabit, veluti quod spoliatus sit a latronibus aut naufragio res amiserit : nam hæc magis casibus quam mandato imputari oportet (4).

Eo minus igitur id consequitur procurator, quod ipsius culpa ei abest, veluti si ex causa mandati solvit, cum exceptione tueri se posset (5).

Mandati actio contraria etiam in id datur, ut mandans obligationes a procuratore pro se contractas suscipiat (6). Si tamen hoc ipsum erat mandatum, ut procurator pro altero se obligaret, hac actione non utitur, antequam creditori satisfecerit (7).

---

(1) L. 12, § 9; l. 26, § 2; l. 50 D. h. t.; l. 7 C. eod. Alia exempla habes in l. 12, § 1; l. 26, § 3; l. 47 D. h. t.

(2) L. 10, in f., l. 11, l. 12, pr., D. h. t

(3) L. 26, § 7, D. h. t. L. 61, §§ 5, 6, D. 47, 2 (de furtis).

(4) L. 26, § 6, D. h. t. Vide et l. 10, § 10, D. h. t.

(5) D. 29, §§ 1, 4, 6 D. h. t. Alia exempla quam plurima exhibet Pothier, in Pand. Justin., h. t. n[is]. LXIII-LXVIII.

(6) L. 45 pr., §§ 1-3, 5, D. h. t.

(7) L. 10 C. h. t.

Eatenus autem tantum huic actioni locus est, quatenus procurator mandati fines non egressus est, licet adversus ipsum actio competat (1). Cæterum nil interest qualitercunque res gesta cesserit, si procurator susceptum negotium recte explevit; consequitur enim omnimodo, quod ex ea causa ipsi abest (2). Ideoque et sumtus bona fide factos, etsi negotium ad finem perduci non potuit, judicio mandati ei restitui necesse est (3).

Denique notandum est, etiam de usuris mandantem procuratori teneri, tum ex momento moræ, cum si ipsi procuratori usuræ absunt, puta quod sub usuris mutuatus est, aut exegit a suo debitore et solvit, cum uberrimas usuras consequeretur (4).

§ III. *Quando et quomodo mandatum solvitur (5).*

634. Potissimæ causæ, ex quibus mandatum solvitur, sunt mors mandantis vel procuratoris, et si ille mandatum revocaverit, aut hic ei renuntiaverit. Morte enim ejus, cui mandatum es, si is integro adhuc mandato decesserit, solvitur mandatum : et ob id heres ejus, licet ex secutus fuerit mandatum, non habet mandati actionem (6); sed

---

(1) L. 41 D. h. t. Plura hujus regulæ exempla selectissima exhibet Pohier, l. c. nis. XLII-XLVIII, et *Traité*, nis. 90-99.

(2) L. 4 C. h. t.

(3) L. 56, § 4, D. eod. Nam et contraria mandati actio bonæ fidei est.

(4) L. 18 C. h. t.; l. 12, § 9, D. h. t.

(5) *Pothier*, l. c, nis. 100-122; *Glück*, l. c., pp. 331-365. *Gesterding*, *Irrthümer*, p. 208. *Zimmern, im Archiv für civil. Praxis*, T. IV, no. 19.

(6) L. 27, § 3, D. h. t.

eum habere actionem, si susceptæ a defuncto obligationi satisfecerit, dubium non est, veluti si heres fidejussoris solverit (1). Similiter mandatum re integra morte domini finitur (2). Si tamen per ignorantiam impletur, actio utilitatis causa competit. Si quis igitur debitori suo mandaverit, ut Titio solveret, et mortuo eo, cum id ignoraret solveret, liberari eum oportet (3).

Si negotium tale mandatum sit, ut non nisi post mortem mandatoris fiat, morte hujus mandatum non finitur (4).

Mandati actio neque mandantis neque procuratoris morte finitur, sed utrinque in heredes transit (5). In rem suam procurator cessas sibi actiones morte creditoris non amittit, easque et in heredes suos moriundo transfert (6).

635. Extinguitur mandatum finita mandantis voluntate; si tamen procurator revocationem ignorans officium explevit, mandati actionem habet, si damno afficeretur (7). Alias enim, quæ negotia mutata alterius voluntate gessit,

---

(1) L. 14, pr., § 1, D. eod.

(2) L. 26, pr., D. h. t.; l. 15 C. eod.

(3) L. 26, § 1, D. h. t.; l. 19, § 3, D. 39, 5 (de donat).

(4) L. 12, § 17, l. 13 D. h. t; l. 18, § 2, D. 39, 6 (de mort. c. don.). Obstare videtur l. 108 D. 46, 3 (de salut); sed textum h. l. corruptum esse jam Cujacius probavit in Obs. 1, c. 38, et Basilica confirmant.

(5) L. 58, § 1, D. h. t. *Glück*, T. XV, pp. 336-345.

(6) L. 1 C. 4, 10 (de oblig. et act.). L. 33 C. 8, 54 (de donat).

(7) L. 12, § 16, l. 15, D. h. t.; § 9 I. eod. Inde et debitor, tali procuratori bona fide solvens, liberatur. Vide supra nº. 504, *nota* 3.

nullius momenti sunt (1). Revocatio etiam tacite fieri potest, et facta intelligitur, si quis secundum procuratorem eidem causæ constituit (2).

Denique et renuntiatione solvitur mandatum. Renuntiari autem ita potest, ut integrum jus mandatori reservetur, vel per se vel per alium eandem rem explicandi (3): tenebitur ergo procurator si per fraudem renuntiavit. Sane si adversæ valetudinis vel capitalium inimicitiarum vel ob aliam causam excusationem allegaturus est, audiendus erit (4).

§ IV. *De necessitudine mandatorem inter et extraneum, qui cum procuratore contraxit; et de institoria et exercitoria actione* (5).

636. Cum alteri stipulari aut promittere nemo possit, nec ad extraneos pertineat obligatio, inter alios contracta, (V. n[is]. 437, 464, 487): sequitur mandatorem ex negotio, quod cum procuratore extraneus contraxit, neque conveniri, nec agere directo jure posse (6). Inde necessitas huic imposita procuratorem a susceptis ex mandato liberandi, et actionis cedendæ obligatio (7), qua hic adstringitur (V. n[is]. 631, 632.)

---

(1) L. 4 pr., l. 15 D. 40, 2 (de manumissi. vind.); l. 7 D. 24, 2 (de divortiis).

(2) L. 31, in f., D. 3, 3 (de procurator.).

(3) L. 22, § 11, D. h. t.

(4) L. 23, 24, 25 pr. D. eod.

(5) *Wening Lehrbuch*, lib. III, § 53. *Glück*, T. XV, p. 323.

(6) L. 8, § ult., l. 10, § 6, l. 26, § 8, D. h. t. L. 5, § 4, D. 44, 4 (de doli mali et metus).

(7) L. 72 D. 3, 3 (de procurat.); l. 45 pr., § 5, D. h. t. *Mühlenbruch*, *Cession der Forderungsrechte*, ed. 2ª., § 13.

Utilitatis tamen ratione receptum est, ut mandanti et in mandantem utiles actiones dentur ex negotio, inter extraneum et procuratorem gesto : si quidem speciatim illud mandatum esset (1). Sed etiam si quis cum eo contraxit, qui omnibus rebus alicujus præpositus erat, a mandante conveniri potest, si modo aliter rem suam servare non potest (2); ipse vero semper tenetur ad similitudinem ejus, qui institorem habuit : quæ res admonet, ut deinceps de institoria (3) et quæ ei simillima est, de exercitoria actione agamus.

Licet autem negotii dominus obligetur, procurator tamen quæ gessit neque impugnare potest, nec onus susceptæ a se obligationis recusare (4).

637. Institoria actio (5) prætoris edicto constituta est,

---

(1) De tali enim procuratore loquuntur omnia juris loca ad hoc argumentum pertinentia, ut l. 27, § 1, ll. 28, 68 D. 3, 3 (de procurator.); l. 13, § 25, D. 19, 1 (de act. emti; l. 31 pr. D. 3, 5 (de negot. gest). L. 16, 19, pr., D. 14, 3 (de inst. act.); l. 5 C. 4, 25 (eod. tit.); l. 10, § 5, D. h. t.

(2) Ita l. 1, in f., l 2 D. 14, 3 (tit cit.); l. 1, § 18, D. 14, 1 (de exerc. act.); l. 5 D. 46, 5 (de stipul. prætoriis). Vulgo semper mandatori actionem competere docent interpretes. *Muhlenbruch*, *Cession*, § 14, pp. 115-138.

(3) Inde utilis actio, quæ ex procuratoris contractu adversus dominum datur, *quasi institoria* actio appellatur. V. ll. cc. et l. 5, § 8, D. 14, 3 (de inst. act.).

(4) L. 49 D. h. t.; l. 67 D. 3, 3 (de procurat.). Vide tamen l. 20 D. 14, 3 (tit. cit.). L. 4 pr. D. 42, 1 (de re judicata).

(5) Gaj. IV, § 71. Paul. II, 8, § 2; I. 4, 7 (quod cum eo, qui in aliena potest, est (Dig. XIV, 3); Cod. 4, 25 (de institoria actione).

et datur ex contractu cum institore inito, si quid cum eo ejus rei causa, cui præpositus erit, contractum est, contra eum, qui proposuit.

Institor est, qui tabernæ locove ad emendum vendendumve præponitur, quique sine loco ad eundem actum præponitur, vel cuilibet alii negotiationi (1) : ex eo institor appellatur, quod negotio gerendo instat (10). Æquum autem visum est Prætori, sicuti commoda sentiunt, qui institorem præponunt, ex eorum actu, ita etiam obligari eos contractibus ipsorum et conveniri (2). Si plures proposuerunt singuli in solidum conveniri possunt (3).

Non tamen omne, quod cum institore geritur, obligat eum, qui præposuit, sed ita si ejus rei gratia præpositus fuerit (4). Cæterum si quis præpositus est, ut vendat ematve, non solum ex ipso contractu venditionis aut emtionis præponentem obligat, sed generaliter ex omnibus causis, quæ ad hoc vendendi et emendi negotium pertinent (5). Ideoque et si pecuniam quis crediderit institori ad emendas merces præposito, locus est institoriæ (6).

Parvi autem refert, quis sit institor, masculus an femina,

---

(1) L. 3, 4, 5, 18 D. h. t.

(2) L. 3, cit. Varia institorum officia enarrat Ulpianus in l. 5 D. h. t.

(3) L. 1, pr., D. h. t.

(4) L. 13 § 2, l. 14 D. h. t.

(5) L. 5 §§ 12, eod.

(6) Pothier, Pand. Just. h. t., n. XIII. L. 5, §§ 13-16, l. 17 D. h. t.

(7) L. 5, § 13, cit. L. 7, § fin., D. 14, 1 (de exerci. act.). L. 1 C. h. t.

liber an servus, pubes an pupillus, aut filiusfamilias (1). Si pupillus vero sine tutoris auctoritate institorem præposuit, eatenus tantum obligatur, quatenus locupletior est (2). Et si minor XXV annis præposuit, utitur auxilio ætatis, non sine causæ cognitione (3).

Si quis autem nolit contractu ejus, quem institorem habuit obligari: palam, i. e. claris literis, unde de plano recte legi possit, proscribat, *ne cum illo contrahatur* (4). Et si is decesserit, qui institorem præposuit, contra heredem datur actio, si ante additam hereditatem contractum ab ignorante sit (5).

Ex eo quod præpositus institoris officio ad fidem rei gerendæ protestandam scripsit, eum postea, cum institor esse desiit, conveniri nec juris, nec æquitatis ratio patitur (6).

638. Exercitoria quoque actio Prætoris jurisdictione constituta est (7), et datur excontractu cum magistro navis inito contra navis exercitorem. Utilitatem hujus actionis patere, nemo est, qui ignoret. Nam cum interdum ignari cujus sint conditionis vel quales, cum magistris propter

---

(1) L. 7, §§ 1, 2, D. h. t.
(2) L. 9-11 pr. D. h. t.
(3) L. 11, § 1, eod.
(4) L. 11, §§ 2-6; l. 17, § 4, D. h. t.
(5) L. 5 § 17, l. 17 §§ 2, 3, D. eod.
(6) L. 20 D. h. t.
(7) Dig. 14, 1 (de exercitor. act.); Cod. 4, 25 (tit. cit.). P. Pekii Commentar. in tit. Dig. et Cod. ad rem nauticam pertinentes cum notis Vinnii; Amstelodami 1668, 8°. p. 69 et seq. J. Van Hall, Dissert. de Magistro navis; Trajecti ad Rhen. 1822. Sequimur Westenbergium, h. t.

navigandi necessitatem contrahamus, æquum fuit, eum, qui magistrumnavi imposuit, teneri, ut tenetur, qui institorem tabernæ præposuit (1).

Exercitorem navis dicimus, ad quem obventiones et reditus omnes perveniunt, sive dominus navis sit, sive a domino navem per aversionem duxit (2); magistrum autem accipere debemus, cui totius navis cura mandata est, sive marina sive fluvialis sit navis (3), et non solum eum, quem exercitor præposuit, sed etiam eum, qui ab ipso magistro præpositus fuerit (4). Cujus conditionis magister sit, nil interest, utrum liber sit, an servus an exercitoris an alienus, an major ætate an minor (5). Si plures sunt magistri non divisis officiis quodcumque cum uno gestum est, obligabit exercitorem, si diversis, pro cujusque officio obligabitur (6). Quodsi cum nautis, non vero cum magistro contractum sit, hæc actio non competit (7). Sed non ex omni causa Prætor in exercitorem dat actionem, sed ejus rei nomine, in quam præpositus est: unde si magister pecuniam mutuam sumsit in alium usum, quam ejus rei, cui præpositus est, actio non dabitur (8).

Si plures exercent naves, in singulos in solidum datur

---

(1) L. 1 D. h. t.
(2) L. 1, § 15, D. h. t.
(3) L. 1, § 1, § 5, D. eod.
(4) L. 1, § 5, D. eod. — Etiamsi forte prohibitus alium sibi substituerit.
(5) L. 1, § 4, D. eod.
(6) L. 1, §§ 13, 14, D. h. t.
(7) L. 1, § 2, D. eod.
(8) L. 1, §§ 7-9; l. 7 pr., § 1, D. eod.

actio (1); ne in plures adversarios distringatur, qui cum uno contraxerit. Est autem nobis electio utrum exercitorem an magistrum convenire malimus (2).

Exercitori contra contrahentem cum magistro, quia eodem auxilio non indiget, actio a Prætore non datur. A præfectis non tamen et præsidibus extra ordinem juvatur (3).

D. DE SOCIETATE (4).

§ I. *De contrahenda Societate.*

639. Societatem contrahunt, qui conveniunt, ut res vel opera conferantur, commodi vel lucri communicandi causa. Societatem coire possumus re et verbis, vel nudo consensu (5). Rerum inhonestarum nulla est societas velut lenocinii vel latrocinii causa (6): sed non solum societas rei flagitiosæ nullas vires habet, sed etiam ea, quæ dolo malo vel fraudandi causa inita sit (7).

Donationis causa nulla est societas (8), ideoque singuli

---

(1) L. 1 § ult., l. 2 D. eod.

(2) L. 1, § 17, eod.

(3) L. 1, § 18; l. 7, § ult., D. eod.

(4) Inst. 3, 25 (de societate); Dig. 17, 2; Cod. 4, 37 (pro socio); Gaj. III, §§ 148, 155. D'Avezan in Thesauro Meermani, T. IV, pp. 103-111. *Pothier, traité du contrat de société.* Œuvres ed. Dupin, T. II, pp. 443-560. *Glück, Commentar.*, T. XV, pp. 371-476. *Gesterding, Irrthümer*, n. IX.

(5) L. 4 D. h. t.

(6) L. 57 D. h. t.; l. 35, § 2, D. 18, 1 (de cont. emt.); l. 1, § 14, D. 27, 3 (de tutelæ et rat. hab. act.).

(7) L. 3, § 3, D. h. t.

(8) L. 5, § 2, D. h. t.; l. 35, § 5, D. 39, 6 (de mortis causa don.).

socii et conferre aliquid debent, et lucri et damni participes sint oportet. Potest autem conveniri, ut alter pecuniam, alter industriam suam conferat (1): nec requiritur, ut quilibet sociorum eandem partem conferat, potest enim conveniri, ut non ex æquis partibus socii simus, et ut alter plus operæ, industriæ aut pecuniæ conferat (2). Res autem tam ad usum, quam dominii mutuandi causa communicari possunt (3). Illud quoque certum est, non posse talem societatem coiri, ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiret, et hanc iniquam societatem Leoninam vocari placuit (4). Sed itā coiri potest, ut ejus lucri, quod reliquum in societate sit, omni damno deducto pars alia feratur, et ejus damni, quod similiter feratur, pars alia capiatur (5). Quin etiam ita coiri societas potest, ut nullius partem damni alter sentiat, lucrum vero commune sit: sed hoc ita demum valebit, si tanti sit opera, quanti damnum est. Plerumque tanta est industria socii, ut plus societati conferat quam pecunia. Item si solus navigat, solus peregrinetur, pericula subeat solus (6).

640. Societatis contractui plerumque adjicitur lex circa partes, quas quisque socius in societate habere debeat,

---

(1) L. 1 C. h. t.

(2) L. 6, 29, pr., D. h. t.

(3) L. 59, pr., D. eod.

(4) § 1 I. h. t. L. 29, § 2, D. eod. De Leonina societate vide Averanii Interpretat. Juris IV, 12, n[is]. 23-27.

(6) L. 30 eod. Huic loco § 2 I. h. t. adversarii multi putant. V. Voorda, Elector. cap 2, 3, pp. 17-53. Otto in vita Serv. Sulpicii, c. 7, § 7, in Thesauro Ottonis, T. V, p. 1607. *Glück*, h. t. pp., 418-425.

(7) L. 29, § 1, D. h. t.

si non fuerint partes societati adjectæ æqualis, i. e. viriles eas esse constat (1). Si vero placuerit, ut quis duas partes vel tres habeat, alius unam, ita demum conventio valebit, si alter plus contulit societati vel pecuniæ vel operæ, vel cujuscunque rei causa (2). Denique et ita conveniri solet, ut amicus communis partes constituat, quo facto boni viri arbitrium sequendum est (3). Et conveniens est viri boni arbitrio, ut non utique æquæ partes fiant, si alter plus pecuniæ aut operæ contribuerit (4). Si extranei arbitrium ita pravum est, ut manifesta ejus iniquitas appareat, corrigi potest per judicium bonæ fidei (5). Ad boni viri arbitrium etiam redigenda res est, si ea conditione societas inita fuerit, ut unus sociorum partes constituat (6).

Societas coiri potest vel in perpetuum, i. e. dum vivant, vel ad tempus, vel ex tempore, vel sub conditione (7). Nulla autem societatis in æternum coïtio est (8).

---

(1) L. 29 pr. D. h. t. Multum disputatur; an æquæ partes pro virilibus partes habendæ sint. Sunt interpretes, qui *geometricam* (ut dicunt) *Æqualitatem* postulent, i. e. quæ cum eo, quod quisque contulit, congruens sit. Huberi Prælect. ad Inst. III, 26, § 3. Eunomia romana, p. 125. *Glück*, pp. 405-413, nota 100. Conferas ea de quæstione, § 2, I. h. t., l. 40, § 4, D. 39, 2 (de damno infecto), l. 5, § 2, D. 46, 1 (de fidejussor.) et Brisson de Verbis signif. V. *Æquales partes.*

(2) L. 29, pr., D. cit.

(3) L. 76-80, D. h. t.

(4) L. 6 D. eod.

(5) L. 79 D. eod.

(6) L. 6 D. eod.

(7) L. 1 D.; l. 6 C. h. t.

(8) L. 70 D. eod.

641. Societates contrahuntur sive universorum bonorum, vel universorum, quæ ex quæstu veniunt, vel unius negotiationis vel vectigalis vel unius rei (1). Summa autem differentia est inter societatem *omnium bonorum*, et reliquas societatum species.

Illa enim societas, quæ et universarum fortunarum societas a Græcis κοίνοπραξία appellatur (2) de omnibus omnino sociorum bonis contrahitur. Itaque omnes res, quæ coëuntium sunt, statim communicantur, quia licet traditio specialiter non interveniat, tacita tamen creditur intervenire (3). Ea vero, quæ in nominibus sunt, manent in suo statu, sed actiones invicem præstandæ sunt (4). Post contractam vero societatem quidquid a socio acquiratur, conferendum est in commune (5), ideoque et hereditas et legatum est, et quod donatum, aut quaqua ratione acquisitum, societati communicandum est (6). Quinetiam dos, quam uni sociorum uxor ejus attulit, societati acquiritur : ea scilicet conditione, ut ex ea sustineantur matri-

---

(1) L. 5, 7 D. h. t. Inde interpretes varias societatum species distinguunt : scilicet soc. *Universalem*, *generalem*, *specialem*, *singularem* aut et *quæstuariam*, et *simplicem*. *Glück*, p. 375.

(2) Pr. I. h. t. L. 34 D. eod. Vide de ejus vi et natura; *Glück*, l. c., pp. 377, 388. *Pothier*, *traité*, n^is^. 28, 42.

(3) L. 1, § 1, l. 2 D. h. t. Adest illa de possessione mutuanda conventio, quam hodierni constitutum possessorium vocant. Vid. supra, lib. I. n°. 121.

(4) L. 3 D. eod.

(5) Neque id ipso jure societatis est. L. 74 D. h. t.

(6) L. 52, § 16; l. 73, 74 D. eod.

monii onera (1). Quod vero ex furto vel alio maleficio ab uno socio quæsitum est, in societatem non oportere conferre manifestum est : sed si in medium collatum fuerit, commune erit lucrum (2). Hoc autem si factum fuerit, scientibus reliquis, hos etiam pœnam agnoscere oportet. Si insciente socio illatum illud sít, auferri tantum potest (3).

Cum igitur societas omnium bonorum universum cujuslibet socii patrimonium amplectatur, bona autem non intelligantur, nisi deducto ære alieno non solum res singulorum sociorum communes fiunt, verum etiam debita eorum. Et quidquid ad suos familiæque suæ usus necessarios unusquisque erogabit, ad hujus societatis onus pertinebit, quod et de dotibus filiarum dicendum est, si ex necessitate dantur (4).

642. Si non universorum bonorum societas contracta est, ea tantum communicanda sunt, quorum gratia socii coierunt. Si simpliciter societas coita fuerit, et si non fuerit destinatum, videtur coïta esse UNIVERSORUM, QUÆ EX QÆSTU VENIUNT (5) : idem dicendum, si adjiciatur ut et quæstus et

---

(1) L. 65 § 16, l. 66 D. eod.

(2) L. 53, 54 D. h t.

(3) L. 55-57 D. h. t.

(4) L. 73, § 1; l. 81 D. h. t. Quidam interpretes ob verba leg. 27 D. h. t.: Aes alienum quod *manente* societate contractum est, de communi solvendum est : præcepta a nobis tradita, vera esse negant; sed ejusmodi e contrario argumentum admitti non debet. Vide et l. 39, § 3, D. 10, 2 (famil. herciscundæ).

(5) Vide de vi et natura hujus societatis, *Pothier, Traité*, n^is^. 43-52.

lucri socii sint : quæstus autem intelligitur, qui ex opera ujusque descendit, ergo lucrum, quod ex emtione et venditione, locatione et conductione provenit (1). Hereditates vero legata vel donationes communes non sunt; nec quidquid ob meritum alicui accedit (2). Pariter nec aliud æs alienum, nisi quod ex quæstu pendebit, venit in rationem societatis (3). Si alicujus negotiationis societas inita sit; non nisi ille quæstus communis est, qui ex negotiatione proficiscitur (4). Unius rei vero societas ad hanç tantummodo pertinet (5).

§ II. *De mutuo sociorum inter se jure* (6).

643. Contracta societate singuli socii tenentur ad conferenda communia, ad lucrum communicandum præstandumque invicem dolum, culpam, et diligentiam : ejusque obligationis causa actio *pro socio* constituta est. Cui actioni non solum locus est finita societate, verum etiam ea manente (7). Pro socio enim agendum in socium, si communicare neglexerit aut recusaverit, quod ad societatem pertinet (8), aut e medio tulit aut quid lucri solus fecerit,

---

(1) L. 7, 8, 13, 52, § 8, D. h. t.

(2) L. 9, 10, 11; l. 71, § 1, D. h. t. L. 45, § 2, D. 29, 2 (de aquir. vel. omitt. hæred.).

(3) L. 12, l. 82 D. h. t.

(4) L. 52, § 5, D. h. t. L. 39, § 3, D. 10, 2 (famil. hercisc.)

(5) L. 2 C. eod. L. 3, § 2; l. 52, § 6; l. 63, § 9, D. eod.

(6) *Pothier, Traité*, n^{is}. 84-95. *Glück*, pp. 433-460.

(7) L. 52, § 13; l. 65, § 15, D. h. t.

(8) Ergo si non reddidit, quod pro societate emit, l. 74, D. h. t., aut si sibi emit, quod societati erat emendum. L. 52, pr., D. eod. *Pothier*, l. c., n^{is}. 109-124

quod communicandum sit (1). Eadem actione tenetur, quod culpa sua damnum societati attulerit. Socii enim inter se dolum et culpam præstare tenentur. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est. Sufficit enim talem diligentiam rebus communibus adhibere, quam suis rebus adhibet : quia qui parum diligentem socium acquirit, de se queri, i. e. sibi imputare id debet (2). Damna fatalia vero socius præstare cogendus non est, veluti si pecus aut pecunia societatis incendio aut latrocinio perierit (3). Si socius quædam negligenter in societate egisset, in plerisque autem societatem auxisset, non compensare compendium cum negligentia potest (4). Usuras quoque præstare tenetur socius, tum si in pecunia reddenda moram adhibuit, cum si in proprios usus illam converterit (5).

644. Pro socio actio verum etiam socius utitur, si quid in societatem impendit, veluti si propter societatem profectus sit ad merces emendas, aut si communem rivum suo

---

(1) L. 52, § 8; l. 52, 63, § 5, D. h. t. Exempla continent.

(2) § ult. I. h. t. L. 52, §§ 1, 2; l. 72 D. eod. Non obstat l. 52, § 3, D. eod. V. *Hasse, Culpa*, § 69, pp. 318-329. Ex lege Aquilia tamen etiam pro levissima culpa conveniri poterit. L. 47, § 1, D. h. t.

(3) L. 52, § 3; l. 58, § 1, D. h. t. Si res unius sociorum, ante collationem, etiam si jam destinata esset societati, casu periit, hoc solius socii damnum est. L. 58, § 1, cit.

(4) L. 23, § 1; ll. 24-26 D. h. t.

(5) L. 60, pr., D. h. t. L. 1, § 1, D. 22, 1 (de usuris). Obstare his locis videtur l. 67, § 1, D. h. t. De qua cum illis concilianda confer Cujacii Observat. XXIII, 27. Noodt, de fœnore et usuris lib. I, c. 8 in f. *Glück*, p. 441. *Pothier*, Pand. Just. h. t., n°. XLII, n[is]. 6-8.

;mpensu reficere curaverit (1); item si sese pro societate obligavit, ideoque si, antequam solvatur, societas dirimatur, cautiones interponendæ sunt, socium indemnem futurum vel, cum dies venerit, cum defensum iri (2). Deinde pro socio judicio recipitur, si quid propter societatem damnum sensit socius, cum negotiis societatis operam daret; etiamsi casu in id damnum inciderit (3). Si unus sociorum solvendo sit, id quod ab eo servari non potest, ad reliquorum onus pertinet (4). Eadem actione denique compellendi sunt socii, qui res societatis gesserunt, ut rationes societati reddant et ei comparata restituant (5).

In pro socio judicio condemnatio facienda est, in quantum facere socius potest, sive omnium bonorum societas fuerit, sive unius rei : quoniam societas jus quodammodo fraternitatis in se habet (6). Hæc autem causa demum obtinere debet, ut neganti se socium esse vel ex dolo obligato socio non succurratur (7). Debet autem cautio con-

---

(1) L. 52, §§ 12, 15; l. 65, § 13, D. h. t. *Pothier*, l. c. 126-133.

(2) L. 27, 28, 38, 67 D. h. t.

(3) Hoc contra Labeonis sententiam receptum est Juliani et Ulpiani auctoritate. L. 52, § 4; l. 60, § 1; l. 61 D. h. t. Sunt qui illud juris rationi contrarium esse putent, præsertim quoniam in mandato contraria regula observatur sec. l. 26, § 6, D. 17, 1 (mandat.) Veteres autem sicuti lucrum, ita et damnum inter socios commune esse oportere crediderunt.

(4) L. 67, § 2, D. h. t.

(5) Arg. l. 21, 74 D. eod. L. 11 D. 10, 3 (communi divid.).

(6) L. 63 pr. §§ 1-3, §§ 6, 7; l. 68, § 1, D. h. t.

(7) L. 22, § 1, D. 42, 1 (de re judicata).

demnato injungi, se soluturum esse, quod facere non potest, quando ad meliorem fortunam pervenerit (1).

Pro socio judicio condemnatus socius (neque vero heres ejus) infamia notatur (2).

§ III. *Quibus modis solvitur societas (3).*

645. Solvitur societas ex personis, ex rebus, ex voluntate, ex actione (4): præterea tempore, si ad tempus erat contracta (5). 1°. Ex personis solvitur interitu personarum, quæ societatem coierunt: intereunt autem homines maxima et media capitis diminutione aut morte (6). Adeo autem morte sola solvitur societas, ut nec ab initio pacisci possimus, ut heres etiam succedat societati (7). Si tamen post mortem unius socii res, de qua societas coita sit sequatur, antequam mors cognita fuerit, valet societas (8). Et quamvis heres socius non sit, tamen ea, quæ a defuncto inchoata sunt, per eum explicari debent: et id quod ex re communi postea quæsitum est (item et dolus et culpa in eo quod ex ante gesto pendet), tam ab herede

(1) L. 63, § 4, D. h. t.

(2) L. 1, l. 6, § 6, D. 3, 2 (de his, qui notantur infamia). Gajus IV, § 102. § 2 I. h. t. Et hoc judicium bonæ fidei est.

(3) *Pothier*, l. c. n[is]. 139-151. *Glück*, pp. 469-476.

(4) L. 63, § 10, D. h. t.

(5) L. 65, § 10, D. eod. § 6, I. h. t.

(6) L. 63, § 10, cit. Solvitur societas morte socii, quia qui societatem contrahit, certam personam sibi eligit. Gaj. III, § 152.

(7) L. 59 D. h. t. L. 35, 52, § 9, D. eod. In societate vectigalium manet societas post mortem alicujus, si ita convenerit. L. 59, l. 63, § 8, D. eod.

(8) L. 65, § 10, V. Quodsi.

quam heredi præstandum est (1). Quidquid antea lucrum vel damnum societati contingit, id ad heredem pertinet (2). Plane si hi heredes socii animum societatis inierunt in ea hereditate, novo consensu, quod postea gesserint, efficitur, ut in pro socio actionem deducatur (3).

Denique et initio conveniri potest, ut uno sociorum defuncto, inter reliquos societas maneat: quo pacto tamen fit, ut post unius mortem nova societas contrahi videatur (4). Publicatione universorum bonorum socii societas distrahitur, quia cum in ejus locum alius succedat, pro mortuo habetur (5).

Ad rogatione aut emancipatione socii, societas autem non dissolvitur (6).

2°. Ex rebus solvitur societas cum res, quarum causa societas contracta intereunt, i. e. aut nullæ relinquuntur, aut conditionem mutaverunt, veluti si consecratæ vel publicatæ fuerint (7).

Inde etiam bonis a creditoribus venditis unius socii, distrahitur societas. Sed et hoc casu si adhuc consentiunt in societatem, nova videtur incipere societas (8).

---

(1) L. 40, l. 65, § 9, V. *sed quod.*

(2) Arg. l. 65, § 2, D. h. t.

(3) L. 37 D. h. t.

(4) § 5 I. h. t.; l. 65, § 9, D. eod. Arg., § 153, Gaj. IV.

(5) L. 65, § 12, D. h. t.; § 7 I. eod.

(6) L. 58, § 2, l. 65, § 11, D. h. t. — Servi manumissione vero, quæ cum eo inita erat societas, solvebatur. L. 58, § 3, D. eod.

(7) L. 63, § 10. V. *Res vero.*

(8) L. 65, § 1, D. h. t.; § 8 I. eod. Gaj. III, §§ 153, 154.

Rebus etiam finiri videtur societas, si finis negotio impositus sit, cujus gratia ea inita erat (1).

3°. Actione distrahitur societas cum aut stipulatione aut judicio mutata sit causa societatis (2).

4°. Voluntate dissolvitur societas renuntiatione. Idque non solum si omnes dissentiunt : sed etiam si unus sociorum renuntiet. Callida tamen vel intempestiva renuntiatio ferenda non est (3). Ideoque si quis dolo malo renuntiet in hoc ut obviens aliquod lucrum solus habeat : veluti si totorum bonorum socius ideo renuntiet, ut hereditatem sibi delatam solus lucrifaciat : socium quidem a se, neque vero se a socio suo liberat; ideoque si quod damnum attulerit hereditas, hoc ad eum, qui renuntiavit, pertinebit, commodum autem communicare cogetur actione pro-socio (4). Idem dicendum, si societas coita sit, ad aliquam rem emendam, deinde alter sociorum solus eam emerit, voluerit et ideo societati renuntiaverit : tenebitur enim quanti socii interest (5). Similiter si renuntiaverit societati unus ex sociis eo tempore, quo interfuit socii, non dirimi societatem, committere eum in pro socio actionem, manifestum est : ideoque et qui societatem in tempus coit, ei ante tempus renuntiando socium a se, non se a socio liberat. Itaque si quod compendii postea factum erit, ejus partem non fert; at si dispendium æque præstabit portio-

---

(1) L. 65, § 10, D. eod.

(2) L. 65 pr. D. h. t. — Hoc lite contestata olim fieri debuit. Gaj. III, § 180.

(3) L. 17, § 2; l. 65, § 5, D. h. t.

(4) § 4 I. h. t.; l. 65, § 5, D. eod.

(5) L. 65, § 4, D. eod.

nem, nisi renuntiatio ex necessitate facta sit (1), veluti quia conditio quædam, qua societas erat coïta, ei non præstatur, aut si ita injuriosus et damnosus socius sit, ut non expediat eum pati, et si qua alia fuerit ejusmodi causa (2). Pactum ne a societate abeatur, non valet, cum nemo cogi possit invitus in communione remanere (3).

Potest cæterum tempestiva renuntiatio tacite rebus ipsis et factis fieri : itaque si separatim socii agere cœperunt, et unusquisque eorum sibi negotietur, sine dubio jus societatis dissolvitur (4).

Soluta societate bona ablata sociis restituantur oportet, et lucri vel damni partes fiant secundum formulam contractus aut æquitatis regulas, quas paulo superius exposuimus (n°. 639) (5). De divisione autem facienda tam pro socio quam communi dividundo actio competit (6).

§ IV. *De jure societatem inter et extraneos* (7).

646. Superest ut de jure societatis et extraneorum, qui cum ea contraxerunt, videamus.

---

(1) L. 65, §§ 5, 6, D. eod. Idem obtinet, si convenit, ne intra certum tempus a societate abeatur. L. 14, l. 16, § 1, D. eod.

(2) L. 14, 15, 16, pr., D. h. t.

(3) L. 14, 70, cit.; l. 5 C. 3, 37 (communi divid.).

(4) L. 64 D. h. t.; l. 5 C. eod. Alias de renuntiatione regulas habes in l. 65, §§ 7, 8; l. 17, § 1, D. eod. *Glück*, p. 471.

(5) Diligentissime hæc exponit *Pothier, traité*, n°s. 155-180, et P. J Mayr. Diss. de divisione bonor. societat. ab ordine JCtor. Univ. Landeshut. præm. ornata. Landeshuti 1825.

(6) L. 1 D. 10, 3 (communi div.); l. 43 D. h. t. Vinnius, Selectæ quæstiones, I, 36.

(7) *Glück*, l. c. pp. 460-468. *V. Wening, Lehrbuch*, lib. III, § 179. Lauterbach, Dissertationes Acad., T. III, n°. 129, pp. 727-776.

1°. Si quidem extraneus cum omnibus sociis simul negotium gessit et singulos convenire et a singulis conveniri potest pro cujusque portione, si non in solidum obligatio inter eos contracta sit (1).

2°. Idem dicendum, si extraneus cum uno sociorum tamquam omnium procuratore contraxit : quo facto tamen hic semper in solidum agere et conveniri potest (2).

3°. Si vero unus sociorum sine mandato cum extraneo negotium fecit, societatis jure reliqui ære alieno non obligantur, nisi aut omnium bonorum societas sit, aut pecuniæ in communem arcam versæ fuerint (3).

4°. Hæc actiones utrimque etiam dissoluta societate competunt (4).

5°. Unus e sociis extraneum in societate sibi substituere non potest : licet de eo, quod ipsi ex societate debetur, actionem alii cedere possit. Si ergo socius alium in partem suam admisit, illi soli socius est. Ideoque verum est, quod dici solet : socii mei socius, socius meus non est (5).

E. DE MUTUI DATIONE (6).

§ I. *De vi et potestate hujus contractus.*

648. Tractavimus hactenus de iis contractibus, qui

---

(1) L. 11, § 1, D. 45, 2 (de duobus reis). L. 9 C. 4, 2 (si certum vetatur).

(2) L. 2, cit.; l. 4, § 1, D. 14, 1 (de exercit. act.). Arg. l. 13, in f.; l. 14 D. 14, 3 (de institor. act.).

(3) L. 82 D. h. t.; l. 13 D. 15, 3 (de in rem verso).

(4) L. 27, l. 38, pr., D. h. t.

(5) L. 19, 23, pr., D. h. t.

(6) Dig. 12, 1 (de reb. creditis, si certum petatur et

nudo consensu constant : jam in eo est, ut ad illostranseamus, qui RE, i. e. præstatione aliqua secuta perficiuntur, quales sunt mutui datio, commodatum, depositum pignus et contractus, e quibus præscriptis verbis actio competit.

649. Mutui datio consistit in his rebus, quæ pondere, numero et mensura constant, et quos damus non recepturi eandem speciem, sed idem genus (1). Appellata esse dicitur mutui datio ab eo, quod ex meo tuum fit; ideoque si non fiat tuum, non nascitur obligatio (2). In mutui datione igitur oportet dominum esse dantem, eumque alienandi facultate uti (3). Si quis nummos alienos mutuo

---

de condictione). Cod. 4, 1 (de reb. cred. et de jurejurando). Pr. I. 3, 14 (quib. mod. re contr. oblig.). Gaj. III, § 90. Cujac. Recitat. ad l. 1, 22 D. (de reb. cred.). Donelli et Duareni Commentarii ad Tit. D. et Cod. de rebus cred. Da Costa, Prælectiones ad illustrior. titulos Pand. p. 178. Barclaius, in Ottonis thesauro, T. III, p. 806. S. K. ab Idsinga Ders. de mutuo et de literar. oblig. in Oelrichs Thesauro novo Diss. Belgicar., V. I, t. 1, p. 107. *Pothier, Traité du prêt de consommation et des matières qui y ont rapport. OEuvres ed. Dupin*, T. IV, pp. 47-75. *Glück, Commentar.*, T. XI, pp. 460-475, T. XII, pp. 1-177.

(1) L. 2, pr., § 1, D. h. t. Aliquando mutui datio etiam res creditæ dicitur, quorum vocabulorum latior tamen significatio est, ut constat ex l. 1, l. 2, §§ 2, 3, D. h. t.

(2) L. 2, § 2, D. h. t. Hæc verbi interpretatio a veteribus proposita plurimis recentioribus, ut minus vera, displicet : maxime etiam ob Varronem (de lingua latina, lib. IV, qui a græco verbo μοιτον mutuum deducit). Vide *Glück* et multos auctores ab eo laudatos, in vol. XI, p. 466, *nota* 14.

(3) L. 16, 19, § 1, D. h. t.

dederit, aut si is crediderit, qui alienare non potest, veluti pupillus sine tutoris auctoritate : obligatio non est. Quid ergo dicendum? Vindicari nummi possunt, si extant, et si dolo malo desinant possideri, ad exhibendum agi. Quodsi sine dolo malo consumti sunt, condici possunt (1). Illud tamen utilitatis causa receptum est; si ego meam pecuniam velut tuam tuo nomine mutuam dedero, tibi acquiri obligationem sive voluntate tua illam dederim, sive absente te et ignorante (2). Ideoque et obligaris mihi, si tibi debitorem meum jussero dare pecuniam (3).

Nuda pactione pecunia credita fieri non potest : attamen et hoc utilitatis causa introductum est, ut, cum ex caussa mandati (vel ex alia) pecuniam mihi deberes, et convenerit, ut crediti nomine eam retineas, videatur mihi data pecunia et a me ad te profecta (4).

Quodsi igitur rogatus, ut alteri mutuam pecuniam crederet, cum non haberet, lancem dederit vel aliam rem,

---

(1) L. 13, § 1, l. 16, § 2, l. 19, § 1, l. 41 D. h. t. L. 9, pr., D. 26, 8 (de auctor. et consensu); § 2 I. 2, 8 (quib. alien. licet vel non). Ipsi furi condictio competit. L. 13, pr., D. h. t.

(2) L. 9, § 8, D. h. t. L. 2 C. 4, 27 (per quos personas nobis oblig. acquir.). Hic pertinet etiam l. 32 D. h. t., cujus supra jam facta est mentio, n°. 470, *nota* 5.

(3) L. 15 D. h. t.

(4) L. 15 cit. Huic loco contrarium est responsum Africani in l. 34, pr., D. 17, 1 (mandati), qui strictam juris rationem secutus mutuam non fieri eam pecuniam docet. Vide de loco cum l. 15 conciliando præsertim *Glück*, T. XII, pp. 13-18, et Vinnii Select. Quæst., I. 40. Cujac. ad Afric., lib. VIII ad h. l.

ut eam venderet et nummis uteretur ; et hic vendiderit, pecunia mutua facta intelligitur (1).

Licet autem re contrahatur mutui datio, tamen nisi uterque consenserit, non consistit. Ideoque si deponens tibi dedero, tu quasi mutuum accipias neque depositum neque mutuum est, vel si ego mutuum dedero, tu vero donandi gratia accipias. In utroque tamen casu consumtis nummis condictioni locus est (2).

Mutui dationem veram rerum alienationem esse ex ipsa hujus contractus vi et natura sponte apparet (3). Cæterum mutuum etiam sub conditione dari potest, quo facto obligatio pendet et ex post facto confirmatur (4).

650. Si id quod mutuo datum est non restituatur, certi condictio competit, quæ et mutui actio dicitur (5) et si

---

(1) L. 11, pr., D. h t. In eo loco etiam traditur cujus periculo res data apud accipientem sit. L. 19, pr., D. 19, 1 (de præscr. verb.).

(2) L. 18 pr., § 1, D. h. t. Vide de hoc loco et aliis, huc pertinentibus supra lib. II, n°. 236 *a* et lib. III, 471. — Condicuntur tamen quasi sine causa consumti. Vide infra n°. 746.

(3) An mutui datio alienatio sit, medio sæculo XVII vehementer disputatum erat inter celeberrimum sui temporis philologum Salmasium et plurimos ei coævos JCtos. Vide Meermani Thesaurum, T. III, p. 5 et seq., p. 369 et seq. Walch, Introductio in controv. juris civil., p. 497, et novissime *Glück*, T. XII, pp. 27-32. Provocaverat Salmasius ad l. 55 D. 46, 3 (de solution.), quam male ab eo intellectam fuisse facile quisque intelliget.

(4) L. 7-8 D. h. t.

(5) L. 5 C. 7 35 (quib. non obs. longi temp. proscriptio). Si ut vulgo fieri solet, stipulatio de reddendo adjecta fuerit, ex stipulatu actio quoque locum habet.

quidem pecunia data sit, actio si certum petatur, si alia res, quæ in genere functionem recipit, triticiaria actio ea appellatur (1). (Vide supra n°. 433, pag. 33, n[is]. 1-3).

Datur hæc actio ei, qui mutuo dedit, aut cujus nomine mutuo datum est, nec utique ei, cujus erat pecunia mutuo data (2). Si plures dederunt, singulis pro sua parte actio competit (3). Agitur autem ea adversus eum, qui mutuum accipit, nec vero in eum, in cujus rem illa versa sit, ab alio accepta pecunia (4). Venit in hac actione, ut æque bonum restituatur : nec licet debitorem aut minus aut deteriorem rem, quæ ex eodem genere sit, reddere, veluti vinum novum pro vino veteri (5). Si tamen decem dedero, ut novem debeas, non amplius quam novem debentur, quia tantum novem in obligationem deduci convenit. Si decem dati sint et convenerit, ut undecim debeantur, amplius quam decem condici non possunt, quia amplius DATUM non est (6). Ideoque nec de usuris actio ex hoc contractu datur; quæ nisi promissæ sint, peti nequeunt, cum ultra hoc, quod accepit re obligari nemo possit (7) (Vide supra 566).

---

(1) Non est igitur, ut plurimi docent, condictio specialis ex mutuo : sed certi illa condictio quæ ex omni contractu nasci potest. L. 9 pr., § 3, D. h. t.

(2) L. 2, 7 C. 4, 2 (si certum petatur). Singulares casus habes in l. 26 D. h. t.; l. 4 C. eod. (tit. 4, 2).

(3) L. 13, § 2, D. h. t. L. 9 C. 4, 2 (si cert. petat.).

(4) L. 13, 15 C. eod.

(5) L. 3 D. h. t.

(6) L. 11, § 1, D. h. t. L. 17, pr., D. 2, 14 (de pactis). Vide supra n°. 480, *nota* 3. L. 30 C. 4, 30.

(7) L. 24 D. 19, 5 (de præscr. verb.). L. 3 C. 4, 32

651. Si pecunia numerata mutuo data sit, non raro dubia oriuntur circa redditionem, maxime si solutionis tempore nummorum valor aut totum *monetarium systema* (quod vocant) mutata sint (1). Rei gravitas nos admonet, ut paulisper de ea videamus. Monetæ pretium duplex est, ita et ejus mutatio. Aut enim intrinsecus, sive metallicus ejus valor spectatur, aut pretium quod in commercio et habita aliorum nummorum ratione habere solet : hæc extrinseca ejus æstimatio dicitur. Monetæ mutatio igitur et intrinseca dicitur, prout nova moneta cuditur, mutata ejus materia vel pondere : aut extrinseca, si mercatorium ejus pretium augetur vel minuitur. Plerumque externa monetæ mutatio internam ejus mutationem sequitur. Denique nummos modo tanquam tales, modo tanquam pecuniæ summam efficientes, accipimus.

Hisce notatis de curiosioribus quæstionibus, quæ vulgo oriuntur, dispiciendum est.

(de usuris). L. 9 C. 4, 30 (de non numerata pec.). L. 126, § 2, D. 45, 1 (de V. Ob.). Cujus temporis æstimatio fieri debeat, si vinum vel alia ejusmodi res petatur, ex regulis dijudicandum est, quas supra n. 427 annotavimus. Vide et l. 22 D. h. t.

(1) Hoc argumentum a multis scriptoribus pertractatum est, inter quos præsertim nominandi sunt B. Branchu, Observat. ad Jur. Roman. Decas altera (Lugd. Batav. 1723, C. 13, 14). Averanii interpretationes jur. lib. 3, c. 10-12. J. Th. Segeri Opuscula. Erlangæ 1788, n°. 4. C. Schrader (Resp. Fils.) : quid debito pecuniario contracto præsertim mutationibus circa pecuniam interim factis, solvendum sit. Tubingæ 1814 46 *Glück, Commentar.*, T. XII, p. 63 et seq. *V. Wening-Ingenheim*, *Lehrbuch*, lib. 3 § 5, 6. Mühlenbruch, Doctrina Pandectarum, T. III, pp. 373 in f. — 376.

1°. Si certus numerus nummorum mutuo datus sit, ea lege ut ejusdem generis nummi restituantur : dubium esse non potest, solutionem fieri debere nummis, qui dati erant : et si inveniri nequeunt, eorum æstimatio præstanda est, qualis est solutionis tempore, ut creditor tantumdem habeat, quantum habuisset, si nummulos suos nunquam mutuo dedisset (1).

2°. Si vero certa pecuniæ summa credita erat, non corporis aut speciei ratio habetur, sed pretii et æstimationis (2); quo sequitur, etiam alias nummorum formas, quam quæ datæ sunt, in solutione esse et reddi posse, dummodo eo loci illa pecunia usitata nec reprobata sit (3), ne creditor damnum aliquod ex ea re passurus sit.

3°. Quodsi igitur certa pecuniæ quantitas credita sit, velut centum aureorum imperialium, et monetæ mutatio facta sit, semper eadem summa restituenda est : ideoque idem nummorum numerus, si monetæ recentius excussæ intrinseca mutatio locum habuerit, quin publicus mercatorius valor auctus diminutusve sit : licet enim aliæ sint nummulorum formæ, tamen eadem iis continetur pecunia, quæ sola in obligationem deducta dicenda est (4).

---

(1) Ita et *Pothier*, *Traité du prêt*, n° 37. *V. Wening*, l. c. I.

(2) Arg. l. 94, § 1, D. 46, 3 (de solut.). D. 1 D. 18, 1 (de cont. emt.).

(3) Arg. l. 24, § 1, D. 13, 7 (de pig. act.). L. 99 D. 46, 3 (de solution.).

(4) Ita Averanius, n°. 12. Schrader in Diss. laud. *V. Wening*, alii. Contrariam sententiam defendunt *Glück*, Mühlenbruch, alii. Obscuriores sunt l. 1, 2 C. 11, 10 (de veteris numismatis potestate).

4°. Quodsi vero extrinseca nummorum mutatio intervenerit sive ea internæ mutationis sequela sit, sive aliam quamcumque ob causam ea acciderit : damnum vel commodum inde oriundum ad debitorem spectat. Cum enim tantundem reddere debeat, quantum accepit, plures aut pauciores nummorum species dabit : quos dari debent ad pecuniæ summam efficiendam, quam solvere tenetur. Finge auctam fuisse æstimationem aureorum ita, ut octoginta aurei æquent æstimationem centum præteriti temporis, qui centum mutuos acceperat, reddendo octoginta liberatur (1). Hæc sententia etiam ex eo probatur, quod aureorum debitor etiam denarios ejusdem æstimationis solvendo sese liberare potest : ergo eo magis solvere poterit ejusdem generis monetam, i. e. aureos, qui sint ejusdem æstimationis (2).

5°. Si antiquæ monetæ valor novis nummis (quia ex usu illa recessit) definiri non potest : tunc solummodo auri vel argenti pondus, i. e. intrisecus et metallicus valor spectari

(1) Sequimur Averanium, c. 11, nro. 2 et seq. cujus sententiam etiam, *V. Wening*, l. c. probat cum multis aliis. Plurimi scriptores contrariæ opinioni adhærent, ut *Glück*, *Mühlenbruck*. Ne fallimur (in re tam difficili) codex jur. civ. Gallici art. 1895, eadem præcepta sancit, statuens : *L'obligation, qui résulte d'un prêt en argent, n'est toujours que de la somme énoncée dans le contrat. S'il y a augmentation ou diminution d'espèces avant l'époque du paiement, le débiteur doit rendre la somme numérique prêtée et ne doit rendre que cette somme dans les espèces ayant cours au moment du contrat. Pothier, Traité*, l. c., n. 36, notat Galliæ jurisprudentia et fori usu hæc præcepta semper fuisse comprobata.

(2) Aliis rationibus hanc sententiam firmat Averanius, l. c.

debent, non minus ac si non pecunia sed auri vel argenti massa mutuo data fuisset (1).

6°. Si cartacea pecunia reddatur, aut si cartacea pecunia mutuo data nummis restituatur : tantum solvendum est, quantomercatoria pecuniæ cartaceæ æstimatione facta, opus est, ad debitam quantitatem efficiendam (2).

§ II. *De exceptionibus quibusdam, quibus ex mutuo conditio excluditur.*

652. Superest, ut de duabus exceptionibus dispiciamus, quibus ex mutuo condictio excluditur, scilicet de exceptione senatus consulti Macedoniani et non numeratæ pecuniæ. Senatus consulto Macedoniano (3) sancitur, « ne » cui, qui filiofamilias mutuam pecuniam dedisset etiam » post mortem parentis ejus actio petitioque daretur, ut » scirent, qui pessimo exemplo fœnerarent, nullius posse » filiusfamilias bonum nomen expectata patris morte » fieri (4). » Hoc ideo placuit senatui, quia sæpe filii

---

(1) Arg. l. 9 D. 34, 2 (de auro et argento legato).

(2) Mühlenbruch, l. c. n°. 4.

(3) Dig. 14, 6 Cod. 4, 28(de SCto. Macedoniano); § 7 I. 4, 7 (quod cum eo qui in aliena potest). Paul. II, 10. Cod. Gregorianus III, 7; in jure civili antejustin. T. I, p. 269. Reinoldi opuscula, pp. 412-447. Cramer, de vita et legislatione Vespasiani, p. 182; Hübner, diss. ad SCt. Macedon.; Lipsiæ 1724; *Glück, Commentar.* T. XIV, pp. 302-354.

(4) Sunt hæc fere ipsa SCti. verba. Nomen habet illud ab improbo fœneratore, ut senatus ipse testatur. Filiumfamilias, qui ei occasionem dedit, Macedonem fuisse vocatum, docet Theophilus ad § 7 I. cit.

familiarum onerati ære alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam consumebant, vitæ parentum insidiabantur (1).

Ex hoc senatusconsulto exceptio (2) datur iis, qui e contractu filii familias, cui pecunia credita est, conveniuntur : i. e. ipsi filio sive adhuc in patria potestate constituto, sive sui juris effecto, heredibusve ejus ; et patri nec non fidejussori vel mandatori, qui non donandi animo intercessit (3). Nihil autem interest, quis filiofamilias credidit, utrum privatus an civitas : et si alius credidit, alius stipulatus est, dabitur etiam adversus hunc exceptio : licet nil dederit : denique ea et successoribus creditoris obstabit (4).

Is autem solus in SCtum offendit, qui mutuam pecuniam filiofamilias dedit, non qui alias contraxit vel aliud quam pecuniam credidit : nisi fraus sit senatus consulto cogitata, ut qui credere non potuit magis ei vendiderit aut frumentum vel vinum mutuo dederit, ut rei pretium haberet in mutui vicem (5). Ideoque si quod alii mutuum quis dederit, id a filiofamilias stipuletur non est impedimento SCtum (6). Parvi autem refert sub usuris mutua data sit pecunia an sine usuris (7); dummodo filiusfamilias con-

---

(1) § 7 I. cit.

(2) Hæc exceptio etiam post rem judicatam competit. L. 11 D. h. t.

(3) L. 7, §§ 4, 10; l. 9, § 3, D. h. t.; l. 6 C. eod.

(4) L. 7, §§ 6, 7; l. 15 D. h. t. Si minor XXV annis pecuniam filiofamilias majori credidit, magis ætatis quam SCti ratio habetur. L. 11, § 7, D. 4, 4 (de minor.). L. 34 D. h. t.

(5) L. 3, § 3; l. 7 pr., §§ 1, 3, D. h. t. L. 3 C. eod.

(6) L. 13 D. h. t.

(7) L. 7, § 9, eod.

traxit, cujusque ætatis ille aut dignitatis fuerit (1). Denique et ad filiosfamiliarum et nepotes neptesque hoc SCtum pertinet (2). SCto Macedoniano tamen sola civilis obligatio infirmatur : naturali debito manente : ideoque soluti repetitio non est, sive ipse filius solverit, sive pater aut fidejussor (3).

653. Sunt tamen aliqui casus, in quibus senatusconsultum cessat : nimirum : 1°. Si voluntate patris pecunia mutuo data sit, vel filius institor ejus fuerit, aut pecunia in rem patris versa fuerit (4). 2°. Si filiusfamilias castrense peculium habuit, cujus quantitatem creditum non excedit (5). 3°. Si patremfamilias sese dixerit filius, vel publice pro patrefamilias habitus sit, et ita creditorem decepit (6). 4°. Si filiusfamilias accepit mutuam pecuniam, ut eum liberaret, qui si peteret, exceptione non summoveretur (7). 5°. Si filiofamilias studiorum vel legationis causa alibi

---

(1) L. 1, § 3, eod.

(2) L. 9, § 2; l. 14 D. h. t.

(3) L. 9, §§ 4, 5; l. 10 D. h. t. L. 19 D. 12, 6 (de cond. ind.). Admissa tamen est repetitio, si curator filii ignorans solvit : et vindicari possunt nummi, quos filius sine voluntate patris ex hujus patrimonio solvit. An et condici possint : controversa est quæstio ob l. 14 D. 12, 1 (de reb. cred.), condictionem denegantem, et l. 9, § 1, D. h. t. eam concedentem Varia ratione has ll. interpretes inter se conciliare, laborant, ut Cujacius in Obs. 14, 35, Noodt ad Pand. h. t.; *Glück*, l. c. pp. 317-320.

(4) L. 7, §§ 11-13; l. 12, § 6; D. h. t. L. 2, l. ult. C. eod.

(5) L. 1, § 3; l. 2 D. eod.

(6) L. 3, pr. §§ 1, 2; l. 19 D. eod.; l. 1 C. eod.

(7) L. 7, § 14, D. h. t.

degenti ad necessarios sumtus, quos patris pietas non recusaret, pecunia credita est (1). 6°. Si sui juris factus filius debitum expressim vel tacite agnovit. An partem debiti solvendo id agnovisse dicendus sit, ob contrarias inter veterum decisiones disputatur (2). Filiumfamilias ipso mutui dationis tempore senatusconsulti auxilio non posse renuntiare, verius videtur dicere, cum non tam in eum favorem, quam in fœnerantium odium actio ei denegetur (3).

654. Sæpissime is, qui creditam pecuniam condicit, ex chirographo ei tradito, mutuo illam datam esse ostendere conatur. Cum vero sæpenumero eveniat, ut aliquis se res muto accepisse scriptis caveat, quas non accepit : peculiari privilegio ei succurritur. Principum enim constitutionibus sancitur, ejusmodi scripturas ante biennium, ex quo datæ sunt elapsum, nullam omnio probandi vim habere : agentem itaque exceptione posse repelli, quæ non nume-

---

(1) L. 7, § 13, D. eod. L 5 C. h. t.

(2) L. 7, § 16; l. 9, pr. D. h. t. Variæ de hisce locis inter se componendis interpretum sunt sententiæ. V. Reinold, l. c. c. 3, § 2. *Glück*, pp. 327-333. Schultingii et Smallenburgi. notas ad hh. ll. T. III, pp. 233, 234.

(3) Puffendorfii Observat. II, 171. *Glück*, l. c., p. 313, nota 100.

(4) Inst. III, 21 Cod. 4, 30 (de non numerata pecunia). Cod. Theod. II, 27. L. G. Menaken, de vera indole literari obligat. et except. nn. p. in Opusc. n. 13. *H. Meurer juristiche Abhandlungen*; *Leipzig* 1780, 8°., n^is^. 2, 6; Maier, de vera except. n. n. p. indole Wercebungi 1817. Haussen, *im Archiv fur civil. Praxis* T. IV, n°. 9. *Unterholzner* ibid. T. IX, pp. 1-59. Kraut de Goettingæ, c. 13. Hanlo, de nominum obligatione.

ratæ pecuniæ exceptio ab ipsis veteribus appellatur (1). Biennio autem præterito querela de non numerata pecunia nullo modo admittitur (2). Si quis ergo quasi pecuniam accepturus cavit adversario, quæ numerata non est, aut per condictionem obligationem, i. e. chirographum legitimo tempore repetere debet, aut agenti eo durante exceptionem opponere (3).

Idem dicendum, qui minorem pecuniam accepit et majorem cautionem interposuit (4). Prodest hæc exceptio non solum ei ipsi, qui scripsit, sed etiam heredibus ejus nec non fidejussoribus aliisque personis, qui ex ea obligatione conveniuntur (5). Ex alia vera causa si non pecunia aliave res mutuo datæ sunt (sola dote excepta) ea minime competit (6): ideoque nec tum locum habet, cum debitum ex præcedente causa in chirographum redigitur, vel alter alterius debitum in se suscepit (7).

Argentariis, qui publicis instrumentis vel in ratiociniis ab ipsis subscriptis sese pecuniam creditam accepisse scrip-

---

(1) LL. h. t. præsertim l. 14 C. Olim jam doli exceptio competebat. Gajus IV, § 116. L. 3 C. h. t. L. 2, § 3, D. 44, 4 (de doli et metus except.).

(2) L. 8, 14 pr. cit.

(3) L. 7 C. h. t.

(4) L. 2 C. h. t.

(5) L. 9, 12, 15 C. eod.

(6) Arg. L. 14, § 1, C. h. t. Unterholzner cum Meurero ob generalia Verba l. 14 pr. C. h. t. in omnibus obligationibus, qui re contrahuntur, solo deposito excepto huic exceptioni locum esse posse contendit (p. 19). Hanc opinionem jam impugnaverat Hausen, l. c., p 45 et seq.

(7) L. 5, 6, 11, 13 C. eod.

serunt, non numeratæ pecuniæ exceptio, ex Novella constitutione Justiniani deneganda est (1).

Exceptione hac repulsus creditor igitur aliis probationibus ostendere debet, creditam esse pecuniam, ut reus condemnari possit.

§ III. *De trajectitia pecunia* (2).

655. Si pecunia trans mare creditur, aliquando a communi juris ratione receditur, nimirum si periculo creditoris pecunia detur. Hæc trajectitia pecunia dicitur (3). Sunt autem in hoc fœnore hæc duo singularia: 1°. quod usuræ etiam nudo pacto promissæ debentur (4). 2°. quod periculi pretio usuras licet stipulari centesimas (5). Hoc fœnus inde nauticum appellatur (6). Spectat autem periculum creditorem ex eo die, ex quo navigare navem convenit, usque dum ad portum destinatum navis appulerit (7), nisi certum tempus statutum sit quousque periculum creditoris esse debeat (8).

---

(1) Nov. 136, cc. 5, 6.

(2) Dig. 22, 2; C. 4, 33 (de nautico fœnore). N. Hudtwalcker, de fœnore nautico Romanor. Hamburgi 1810. *Glück*, h. t., T. XXI, pp. 151-222.

(3) L. 1, pr., D. h. t.

(4) L. 5, § 1; l. 7 D. h. t.

(5) Olim infinitimas. Paul II, 14, 53. L. 26 C. 4, 32 (de usuris).

(6) Vel usuræ maritimæ. L. 6 D. h. t.

(7) L. 3 D. eod. L. ult C. eod.

(8) L. 1, 4 C. eod. cfr. l. 122, § 1 D. 45, 1 (de v. o.). *Glück*, l. c., pp. 173-188.

Hoc jus siugulare, quod propter periculi suscepti conventionem admissum est; etiam tum locum habere potest, si pecunia data sit periculo creditoris per loca periculosa terrestria vehenda (1).

F. *De Commodato* (2).

656. Commodatum est, si res sive mobilis sive immobilis alicui certo modo utenda traditur ea lege, ut finito usu accipiens eam ipsam restituat. Commodari possunt et res mobiles et quæ soli sunt, ideoque etiam habitationem commodari posse veteres crediderunt (3) : quod autem usu consumitur commodari non potest, nisi forte ad pompam vel ostentationem quis accipiat, veluti pecunia, quæ dicis gratia, numerationis loco ostenduntur (4). Nemo commodando rem facit ejus, cui commodat, sed ad certum usum tantum committit (5) : ne possessio quidem transfertur in accipientem (V. lib. I, n°. 115).

---

(1) L. 5 D. h. t. *Glück*, pp. 153-166. Simile ergo est fœnus nauticum præstationibus e contractibus, quæ *Assurances (Assecuranzen)* appellantur, fieri solitis. Inde disquisitio : *Ob die Ræmer Assecuranzen hatten in* Hugo *civil. Magazin*, T. II, n°. 5. *Glück*, l. c. p. 207.

(2) Dig. 13, 6 (commodati vel contra); Cod. 4, 23 (de commodato); § 2 I. 3, 14 (quib. mod. re contr. oblig.); Paul. Rec. sent., II, 4. *Pothier, Traité du Prêt à usage. OEuv.* ed. *Dupin*, pp. 1-42. *Glück, Commentar.*, T. XIII, pp. 426-474.

(3) L. 1 pr., § 1. Vide tamen l. 17, pr., D. 19, 5 (de præscr. verb. act.).

(4) L. 3, in f.; l. 4 D. h. t. Hoc tamen in casu non tam pecunia quam nummorum corpora data esse intelliguntur.

(5) L. 8, 9 D. h. t. § 2 I. h. t. si res non certo modo utenda datur, precarium est. L. 12, pr., D. 43, 26 (de precario); l. 17, § 3, D. h. t.

Commodatum nisi gratuitum est, in aliam contractus formam transit; si enim merces intervenit, locatio est, si aliud datur, præscriptis verbis agendum: plane si quis pro alio rem pignori dederit, ejus voluntate, mandatum est (1).

657. De eo, quod quis commodasse dicitur, prætor judicium dat: concedendo scilicet actionem commodati directam et contrariam (2). Directa commodati actio competit ei, qui commodavit, adversus eum, qui accepit. Datur autem, si res, qualis commodata est, non reddatur, sive omnino non reddatur, sive deterior reddatur (3), aut si contractui fides præstita non sit, veluti si non reddatur loco aut tempore, quo reddi illam convenit (4), aut si aliter re usus sit commodatarius, quam utendam acceperat, quo casu tamen furti nomine aliquando tenetur (5). Venit autem in commodati actione et dolus et culpa neque vero omne periculum, nisi alter illud susceperit (6). Cum enim commodatum plerumque solam utilitatem continet ejus, cui commodatur, culpa et diligentia præstanda est et diligens rei custodia (7). Major autem diligentia,

---

(1) L. 5, § 12, D. h. t. § 2 I. h. t. L. 6, pr., D. 17, 1 (mandati).

(2) L. 1, pr., l. 17, § 3, D. h. t.

(3) L. 3, § 1, D. h. t.— Debent autem res commodatæ cum omni causa restitui. L. 5 § 9, l. 13, § 1, D. h. t.

(4) L. 5, pr., D. eod.

(5) § 7, 8 I. 4, 1 (de oblig. quæ ex delicto). L. 54, § 1, D. 47, 2 (de furtis). L. 5 § 8, l. 13 § 1, l. 23 D. h. t.

(6) L. 5, §§ 3, 7; l. 12, § 1, D. h. t. L. 1 C. h. t.

(7) L. 5, §§ 2, 5, 6, 14, D. h. t.; l. 1, § 4, D. 44, 7 (de oblig. et act.).

quam quisque diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet, in commodatis rebus præstanda non est : damna fatalia commodantem spectant, et commodatarium a rei restitutione liberant (1). Interdum dolum solum in re commodata præstabit, qui rogavit, utputa si ita convenit, vel si sua duntaxat causa commodavit, sponsæ forte suæ vel uxori, quo honestius culta ad se deduceretur vel si quis ludos edens Prætor scenicis commodavit (2). Sed procul dubio est, ad eos, qui utendum aliquid accipiunt, damnum injuria ab alio datum non pertinere : qua enim cura aut diligentia consequi possumus, ne aliquis damnum nobis injuria det (3)? Si duobus res commodata erat, in solidum tenentur, et si alter conventus præstiterit, liberabitur alter (4). Heres autem ejus, qui commodatum accepit, pro ea parte, qua heres est, convenitur, nisi forte habeat facultatem restituendi, tunc enim condemnatur in solidum (5).

Prætextu debiti restitutio commodati non probabiliter recusatur : nisi ob ipsam rem aliquid debeatur ei, qui commodavit (6). Etiam ei, qui rem alienam commodavit commodati actio competit, et furi adeo atque prædoni (7).

---

(1) L. 5 § 4, l. 18, pr., D. h. t. Si incendio vel ruina aliquid contingit vel damnum fatale, non tenebitur, nisi forte cum *posset*, res commodatas salvas facere, suas prætulit.

(2) L. 5, § 10, D. h. t.

(3) L. 19 D. h. t. Vide supra n°. 423, p. 21, *nota* 2.

(4) L. 5 § 15, l. 6, 7 pr., § 1, D. h. t.

(5) L. 3, § 3, D. eod.

(6) L. ult. C. h. t.; l. 18, § 4, D. eod.

(7) L. 15, 16 D. h. t.

658. Contraria commodati actio in commodantem datur, ut is, qui rem utendam acceperat, indemnis servetur, tum de impensis in rem servandam factis (usus faciendi causa factæ ad commodatariam pertinent (1)) cum de damno commodantis dolo aut culpa ei illato, veluti si rem vitiosam sciens commodavit, aut si datam rem intempestive subtraxit aut recepit (2). Si is qui commodatum acceperat, rem perdidit et pro ea pretium dedit, deinde res in potestatem commodantis venit, hic contrario judicio aut rem præstare debet, aut quod accepit, reddere (3). Quod autem contrario judicio consequi quisque potest, id etiam recto judicio, quo cum eo agitur, potest salvum habere jure pensationis : nam potius interest, aliquid per retentionem servare, quam actione ultro instituta (4).

G. *De Deposito (5).*

659. Depositum est, quod custodiendum alicui datur, dictum ex eo, quod ponitur (6) : inde hic contractus

---

(1) L. 18, §§ 2, 4 D. h. t.

(2) L. 17, § 4, l. 18, § 3, D. h. t.

(3) L. 17, § 5, eod. Alia exempla habes in l. 5 § 8, l. 21, 22 D. h. t.

(4) L. 18, § 4, D. eod.; l. 15, § 2, l. 59 D. 47, 2 (de furtis).

(5) Dig. 16, 3 (Depositi vel contra); Cod. 4, 34 (de deposito). Paul. II, 12. Collatio legum Mosaïcar. et Romanar., tit. 10; Donelli Commentarii J. C. XIV, 2, 3, et Commentar. ad Cod. h. t. *Pothier, Traité du contrat de dépôt. OEuvr.* ed. Dupin, T. IV, pp. 149-206. *Glück, Commentar.* T. XV, pp. 137-238.

(6) L. 1, pr., D. h. t. Commendare nil aliud est, quam deponere; l. 186 D. 50, 16 (de V. S.); l. 24 D. h. t.

definiri potest ille, quo res mobilis alicui gratis custodienda traditur, hac lege ut ea ipsa qnandocunque reposcenti restituatur. Cum prædia moveri nequeant nec depositum eorum esse potest : si vero custodiæ fundi vel ædificii aliquis præponitur, mandati actione tenetur (1). Deposita res intelligitur, ex quo momento tradita est (2). Debet autem custodiendæ causa tradi : si alius rei causa datur, in aliam contractus formam transit, veluti si convenit, ut res certo loco recipiatur vel in certum locum traducatur : hoc enim mandatum est (3). Depositum non minus quam mandatum et commodatum, gratuitum est (4). Qui rem suam deponi apud se patitur, vel utendam rogat, nec depositi nec commodati actione tenetur : nec ex bona fide est, rem suam dominum prædoni restituere compelli (5). Rei depositæ proprietas et possessio (si quidem dominus sit vel possederit) apud deponentem manet (6).

Depositum solius deponentis causa fit, ideoque licet

---

(1) Arg. l. 5, § 4, D. 19, 5 (de præscr. verbis). Rerum immobilium depositi nulla in fontibus exstant exempla. Illud fieri posse putat *Mackeldey, Lehrbuch des heutigen roem. Rechts*, ed. 7ª., § 402, *nota c*. Vide contra hanc opinionem *Glück*, l. c., pp. 146-150. *Pothier*, l. c. nº. 3.

(2) L. 1 § 14, l. 26 § 2, D. h. t. Hinc scriptura, qua quis cavit, se rem depositam habere, non potest per se constituere depositum, sed valet ad probationem. Pothier, Pand. Just. h. t., III.

(3) L. 1 §§ 12, 13, 34 D. h. t. L. 8 D. 17, 1 (mandati). *Pothier*, nis. 9-12.

(4) L. 1, §§ 8-10, D. h. t. *Pothier*, nº. 13.

(5) L. 15, l. 31, § 1, D. h. t. *Pothier*, nº. 4.

(6) L. 17, § 1, D. eod.

convenerit, ut certa die reddatur, et antea repetitio fieri potest: dies enim in deponentis utilitatem adjecta videtur (1).

660. Si res deposita esse dicitur, prætor judicium dat tam directum quam contrarium. Directa depositi actio datur ei, qui deposuit, si res dolo malo ejus, qui custodiendam eam acceperat, non reddatur (2). Dolo malo autem non reddi videtur 1°. si reposcenti (cum reddi posset) non statim restituatur (3) aut 2°. si deterior reddatur aut corrupta (4). 3°. Si re deposita usus sit depositarius. 4°. Si dolo rem habere desiit (5). 5°. Si lata culpa aut graviori negligentia rem custodivit (6). Pro leviori culpa (7), aut pro casu non tenetur, nisi exactiorem diligentiam promisit, aut rei periculum in se suscepit (8). Ergo nec de furto tenetur, licet custodiendi obligatione sit adstrictus (9). Sed si quis se deposito obtulit, periculo rei depositæ se illigasse censetur, ita tamen, ut non solum dolum, sed etiam culpam et custodiam præs-

---

(1) L. 1, §§ 45-46, D. h. t.

(2) Sequimur Pothier, Pand. Just., h. t., n°. 17 et seq., et *Traité du Contrat de dépôt*, n^is^. 61-68.

(3) L. 1, § 22, D. h. t. — Ubi restitui depositum debeat, collige ex iis, quæ supra n°. 506 tradidimus, et l. 12, pr., § 1, D. h. t.

(4) L. 1, § 16, l. 34 D. h. t.

(5) L. 1, § 25, D. eod. L. 7, 8 C. h. t.

(6) L. 1, § 7, l. 52 D. eod.

(7) L. 1, §§ 6, 32 l. 2; D. h. t.; l. 81, § 1, D. 46, 3 (de solut).

(8) L. 1, § 35, D. eod. L. 39 D. 17, 1 (Mandati.).

(9) Vide supra n°. 432. — De custodia a depositario adhibenda accuratius tractavit *Pothier*, *Traité* cit., n^is^. 23-39.

tet, non tamen fortuitos casus (1). Denique et post judicium acceptum res periculo ejus est, apud quem deposita sit (2).

Quæ depositis rebus accedunt, non sunt deposita, ideoque hac actione speciatim peti nequeunt (3).

Depositi actio bonæ fidei est : et ideo fructus in ea veniunt et omnis causa, et si pecunia deposita sit, ex mora usuræ debentur (4) : denique e judicio suo nomine damnatus infamia notatur (5).

Peculiari Justiniani constitutione cavetur, eum, apud quem pecunia vel alia res deposita fuerit, nullam compensationem vel deductionem vel doli exceptionem posse opponere quasi et ipse quasdam contra eum, qui deposuit, actiones personales vel in rem, vel hypothecarias prætendens; cum non sub hoc modo depositum acceperit : ut non concessa ei retentio generetur et contractus, qui ex bona fide oritur, ad perfidiam retrahatur (6). Bona fides tamen jubet, ut si dominus rem suam petat ab eo, apud

---

(1) L. 1, § 35, D. cit. Aliud exemplum habes in L. 4 D. 12, 1 (de reb. cred.).

(2) L. 12, § 3, D. h. t.

(3) L. 1, § 5, D. h. t. Conferatur et l. 9, § 5, D. 13, 6 (commodati).

(4) L. 1, §§ 23, 24; l. 29, § 1, D. h. t. L. 2, 3, 4 C. eod.

(5) L. 10 C. h. t. L. 1, § 1, D. 3, 2 (de his, qui not. infamia). § 2 I. 4, 16 (de pœna temere litigant.).

(6) Sunt fere ipsa verba Constitutionis; l. 11 C. h. t. De cujus interpretatione vide Vinnium, in Select. Quæst., I, 51, et *Glück*, pp. 199-204. — Ergo non solum ob id compensatio locum non habet, quod in specie res debeatur; ut vidimus supra, n°. 516 p. 131, in f.

quem a latrone vel fure deposita est, non huic, sed illi restituatur (1). Ejusmodi rem depositam vindicari posse procul dubio est (2). Si apud plures res deposita sit, e regula in solidum conveniri possunt : unus autem ex heredibus depositarii de suo tantum dolo tenetur (3) : si plures deposuerunt, uni reposcenti rei modo pars restituenda, scilicet si dividi res possit : aut solida si dividi non possit : satisdatione idonea a petitore præstanda in hoc, quod supra ejus partem est (4).

661. Vulgo in depositi actione in simplum (5) est condemnatio, i. e. si neque tumultus neque incendii neque ruinæ, neque naufragii causa depositum sit. Harum autem rerum, quæ talis calamitatis causa depositæ sunt, in eum, qui recepit, in duplum, in heredem ejus, quod dolo malo ejus factum esse dicitur, qui mortuus sit, in simplum, quod ipsius, in duplum judicium a Prætore datur (6). Me-

---

(1) L. 31, § 1, D. h. t. An admittenda sit dominii exceptio a depositario opposita, multum disputatur. V. *Glück*, l. c. affirmantem et *Thibaut*, *System. des Pandecten Rechts*, § 892, negantem.

(2) L. 9, in f., D. 6, 1 (De rei vind.). Nov. 88, c. 1. Vide supra, lib. II, n°. 269.

(3) L. 1, §§ 43, 44; l. 9, 10, 14, 17, pr., D. h. t. Si herens ignorans rem depositam alienaverat, tenetur quatenus locupletior est. L. 1, § 47, D. h. t.

(4) L. 1, § 36, D. eod.

(5) Lege XII Tabularum ex deposito condemnatio semper in duplum erat : prætor hæc ad casus comprehensos coarctavit. Paul. II, 12, § 11.

(6) Sunt fere ipsa edicti verba, ut ea continet l. 1, § 1, D. h. t. — § 17 I. 4, 6 (de action.). L. 18 D. eod.

rito has causas deponendi separavit Prætor, quæ continent fortuitam causam depositionis ex necessitate descendentem, non ex voluntate proficiscentem (1).

Licet autem de dolo loquatur edictum : nilominus actio non nisi inficiatione duplicatur, in confitentem autem in simplum datur (2). In heredem actio ex dolo defuncti non nisi in simplum et intra annum datur, ex heredis dolo perpetua est (3).

Cum depositi actione etiam condictio concurrit (si dolus commissus sit), ad exhibendum actio, legis Aquiliæ nec non ipsius rei vindicatio (4).

662. Ei, apud quem res deposita est, contrarium judicium depositi datur de indemnitate : puta si impensas in rem fecerit, vel culpa etiam leviori deponentis (occasione rei depositæ) (5) in damnum inciderit.

663. Sunt quidam casus, in quibus ob singulares con-

---

(1) L. 1, §§ 2, 3, 4 D. h. t. Hodierni inde hoc depositum necessarium vel etiam vulgo *miserabile* vocare solent. — Vid. de eo *Glück*, T. XV, p. 208. — *Pothier*, l. c., n[is]. 75-81.

(2) Hoc, § 26 I. 4, 6 (de actionibus) continetur, ut et Otto ad h. §, et *Glück*, l. c., et longe plurimi interpretes docent.

(3) L. 18, D. h. t. De vera hujus loci interpretatione multum disputant interpretes. Vide Voorda in notis ad J. a Costa Prælect. ad illust. tit. Pand., p. 213, et *Glück*, p. 215, cujus sententiam sequimur.

(4) L. 13, § 1, l. 29, pr., D. h. t. L. 1 C. h. t. *Pothier*, Pand. Just., h. t. LV.

(5) L. 5, pr., l. 12, pr., l. 23 D. h. t. L. 5, § 2, D. 13, 6 (Commodati). L. 61, § 5, D. 47, 2 (de furtis). *Pothier*, l. c., n[is]. 69-74.

trahentium conventiones alia est depositi vis atque natura, quam hactenus illustravimus (1). Potest enim: 1°. Ita deponi pecunia vel alia res, quæ in genere magis functionem recipit, quam in specie, ut non ipsa corpora tradita, sed tantundem restituatur. Licet autem in ejusmodi causa et periculum et dominium rerum in accipientem transeat, nilominus depositi actio est, et ex mora usuræ præstantur, aut cum ab initio de usuris præstandis convenit (2).

2°. Aliquando depositum in creditum transit: si enim is, qui pecuniam apud aliquem deposuit, ei postea permisit illa uti, condici quasi mutua potest (3). Quodsi ab initio pecunia hac lege deposita sit, ut accipiens, si voluisset, ea uteretur, credita non est, antequam mota sit, et priusquam hic utatur, depositi tenetur (4).

3°. Si re, quæ usu consumi non solet, deposita is, qui accepit deponentis permissu utatur, depositi actionem durare dicendum, sed de omni culpa depositarium teneri (5).

---

(1) Interpretes hisce in causis *depositum irregulare* adesse dicunt. V. *Pothier*, l. c., n^is. 82, 83. *Glück*, pp. 150-170 *Neustetel et Zimmern roemisch-rechtliche Untersuchungen* n°. 1.

(2) L. 24, 25, § 1; l. 26, § 1, D. h. t. L. 31 Dig. 19, 2 (locati). Bynckershoeck, Observat. VIII, cc. 1-8. *Glück*, pp. 157-169.

(3) L. 9, § 9, D. 12, 1 (de reb. cred.); l. 34 pr., in med., D. 17, 1 (mandati).

(4) L. 1, § 34, D. h. t. L. 10 D. 12, 1 (tit. cit.). Nec obstat l. 29, § 1, D. h. t., quæ de casu prius relato loqui dicenda est: aut agitur hoc in loco de pecunia permissu alicujus deposita, qua alter utatur. — Depositi actionem cum condictione concurrere putat *V. Wening* l. c., § 233, *nota* 5.

(5) *Glück*, p. 169. Vide tamen l. 1, § 9, D. h. t.

664. Peculiaris quoque depositi forma est, si apud sequestrem deponitur (1). Sequester autem dicitur, apud quem plures eandem rem, de qua controversia est, deposuerunt, dictus ab eo, quod occurrenti aut quasi sequenti eos, qui contendunt committitur (2). In sequestrem depositi actio competit ei ex litigantibus, qui vicit : vocatur inde sequestraria depositi actio (3). Sequestratio, quæ etiam citra litigantium voluntatem magistratus aut judicis autoritate fieri potest (4), vulgo certa conditione fieri solet : inde aliquando non depositi, sed mandati aut locati sequestraria actio competit, aut præscriptis verbis in factum agendum est (5). Sequestrem possessorem re depositæ fieri posse jam superius dictum est (lib. I, n°. 116) (6). Potest etiam non ob controversiam, sed alius rei vel periculi causa res apud sequestrem deponi (7). Pecuniæ sequestratio invito debitore juberi non potest ex Theodosii et Honorii constitutione (8).

---

(1) *Pothier*, l. c., n^is. 84-99. *Glück*, pp. 233-238.

(2) L. 110 D. 50, 16 (de V. S.). L. 6, 17 D. h. t. L. 9, § 3, D. 4, 3 (de dolo malo).

(3) L. 5 § 1, l. 12 § 2, l. 33 D. h. t. L. 5 C. h. t.

(4) Inde vel necessaria dicitur, vel voluntaria. V. l. 1, § 37; l. 5, § 3, D. h. t.; l. 22, § 8, D. 24, 3 (soluto matrimonio); l. 11, § 1, D. 10, 4 (ad exhibend.); l. 9 C. 2, 4 (de transact.); l. 21, in f., D. 49, 1 (de appellat.).

(5) L. 9, § 7, D. 4, 3, cit.

(6) L. 17, § 1, D. h. t. L. 39 D. 41, 2 (de A. v. A. P.)

(7) In casibus l. 22, § 8, D. 24, 3 (soluto mat.); et l. 39 D. 46, 3 (de solution.).

(8) L. un. C. 44 (de prohibita pecuniæ sequestratione).

H. *De Pignore* (1).

665. Pignoris (2) obligatio contrahitur, si res creditori traditur, ea lege, ut debito soluto res ipsa restituatur. Omnes res, quæ alienari possunt, et pignori dari possunt, tam propriæ debitori quam alienæ, dummodo ne sint res ipsius creditoris (3): nec interest, mobiles sint an immobiles, licet olim non nisi in mobilibus illud locum habuisse videatur (4). Pignus non est, quod non transit ad creditorem: sed sola possessio transfertur, manente proprietate debitoris (5).

666. Ex hoc contractu pigneratitia actio locum habet tam directa quam contraria. Illa quidem competit ei, qui

---

(1) § 4 I. 5, 14 (quib. mod. recont. oblig.). Dig. 13, 7. Cod. 4, 24 (de pignerat. act.). Duareni Commentar. ad h. l. J. Da Costa, Prælect. ad illust. quosdam tit., pp. 292-335. *Pothier, Traité du contrat de nantissement. OEuvres* edid. Dupin, T. VIII, pp. 602-628. *Glück*, T. XIV, pp. 1-177.

(2) Pignus est ipsa res obligata: item jus creditoris in pignore, denique contractus. Vide supra lib. II, cap. IV, n. 350 et seq. *Pothier*, l. c, n[is]. 4-12.

(3) L. 9, § 4, l. 22, § 1, D. h. t.; l. 3, 4, 7 C. eod. L. 45, pr., D. 50, 17 (de reg. jur.).

(4) L. 238, § 2, D. 50, 16 (de V. S.). Supra n°. 352, *nota* 1.

(5) L. 9, § 2, l. 35, § 1, D h. t. § 7 I. 4, 6 (de action.); l. 37 D. 41, 2 (de A. vel A. P.) — Antiquo jure romano alius res obligandi modus usitatus erat; quo et dominium rei in creditorem transferebatur. Hic contractus *fiduciæ* appellatur: de quo Paul. Rec. sent. II, 13. Gajus II, §§ 59, 60. Videndi sunt et scriptores supra n°. 350, *nota* 2, laudati (T. I, pp. 486, 487).

pignus dedit, sive ipse debitor sit, sive extraneus : licet non sit rei dominus, in creditorem (1). Omnis autem pecunia soluta esse debet, aut eo nomine satisfactum, ut hæc actio nascatur (2); nisi per ipsum creditorem steterit, quominus ei solvatur (3). Exsolutum etiam videtur debitum, cum creditor pignus distraxerit, et ex pretio inde sibi satisfecerit : hoc enim casu de eo, quod superest, restituendo pigneratitia competit (4). Interdum et necdum soluta pecunia agi potest, si forte re pignerata abutatur creditor : vel si debitor in ipso judicio offerat pecuniam (5). Si non distracto pignore agatur, creditor, si rem non restituat cum fructibus et omni causa, condemnandus est in id, quod adversarii interest (6). Venit autem in hac actione dolus et culpa, ut in commodato, venit et custodia, vis major non venit (7). In eodem judicio venit, si creditor res male tractavit, aut culpa negligentiave sua deteriores fecit : aut quod ex fructibus vel alio modo ultra debitum lucratus sit (8).

---

(1) § 4 I. h. t.; l. 9 et l. 22, § cit. L. 4, 10, 11 C. h. t. Datur igitur etiam tutori necnon procuratori, si rem pupilli aut mandantis obligaverint. L. 11, §§ 6, 7; l. 16, 19 D. h. t. *Pothier*, l. c. n[is]. 38-53.

(2) L. 9 § 3, l. 11 § 5, l. 24 § 1, l. 33 D. eod.

(3) L. 20, § 2, D. eod.

(4) L. 4 C. h. t.

(5) L. 11 § 2, l. 24 § 3, l. 43, pr., D. h. t. L. 9, in f., l. 10, D. eod.

(6) L. 40, § 2.

(7) L. 13, § 1, l. 14, l. 30 D. h. t. L. 4, 5, 6, 7, 8, 9 C. eod. *Pothier*, l. c., n[is]. 29-37.

(8) L. 24, § 3; l. 43, § 1, D. h. t. L. 15, in f.; l. 79 D. 47, 2 (de furtis).

Si distracto pignore agatur, creditor cogitur, ut superfluum pretii cum usuris restituat. Sed urgendus creditor non est antequam emtor solvat : si exspectare noluerit debitor, nil aliud petere potest, nisi ut mandentur ei actiones periculo tamen venditoris (1).

Pigneratia actio præscriptione non excluditur, nisi a momento solutæ creditori pecuniæ triginta anni elapsi sint (2).

667. Contraria pigneratitia actio creditori, qui pignus accepit, datur, ut indemnis servetur, veluti quod necessarias impensas in rem pigneratam fecerat (3), aut quod rem alienam (4), aut vitiosam, aut aliam, quam quæ dari debuit (5), pignori data esset : item si pignus precario receptum debitor non restituerit, aut si per fallaciam illud recuperaverit a creditore falsa solutionis spe ostensa (6). Etiam in hac actione dolus et culpa veniunt (7).

668. Non raro ea lege contrahitur pignus, ut creditor fructus in usuras percipiat, quo casu ἀντιχρησις facta esse dicitur (8). Propter incertum fructuum proventum ejus-

(1) L. 6 in f., l. 7, 42, D. h. t. L. 45, § 2, D. 49, 14 (de jure fisci); l. 24, § 2, D. h. t. Vide etiam l. 13, pr., D. eod. et l. 7 D. 20, 5 (de distract. pig.).

(2) L. 10, 12 C. h. t.

(3) L. 8, pr., l. 25 D. h. t. *Pothier*, l. c., n^is^. 54-61.

(4) L. 9, pr., l. 32, l. 36, pr., § 1, D. h. t. Si sciens rem alienam dedit, etiam stellionatus crimine plectendus est. LL. cc. l. 16, § 1, eod.

(5) L. 36, pr., D. eod.

(6) L. 3, l. 22 in f., l. 23 D. eod.

(7) § 4 I. cit.; l. 5, § 2, D. 13, 6 (commodati); l. 16 § 1, in f., l. 31 D. h. t.

(8) L 33 D. h. t.; l. 11, § 1, D. 20, 1 (de pign. et hyp.). Vid. de hoc pacto Vinnii Select. Quæst. II, 7. Noodt, Observat. II, 9.

modi conventionem rescindere non licet, etiamsi forte ultra legitimum usurarum modum creditor lucretur (1). Cum debitor gratuita pecunia utatur, potest creditor de fructibus rei pigneratæ ad modum legitimum usuras retinere (2). Cum stipendia et tributa fructuum onus sint, eorum nomine creditor a debitore nil exigere potest (3).

Si pecuniam debitor solverit, potest pigneratitia uti ad recuperandam ἀντιχρησιν : nam cum pignus sit, hoc verbo uti potest (4). Si tamen creditor amiserit possessionem solet in factum actione uti (5).

I. *De contractibus, ex quibus in factum vel præscriptis verbis agendum est* (6).

669. Natura rerum conditum est, ut plura sint negotia quam vocabula, ideoque interdum deficiunt vulgaria atque

---

(1) *Glück*, pp. 104-105.

(2) Ita Paulus in l. 8 D. 20, 2 (in quib. caus. pign. tacite). De vera hujus loci interpretatione multum disputant interpretes. Cujacii Observ. VIII, 17. A Faber de Erroribus Pragmaticor., Dec. IX, error. 5, 116. *Glück*, l. c., pp. 50-57. Vide J. J. Kees, Commentat. ad l. 8 D. quibus, m. p. t., cont. Lipsiæ 1811, 4°.

(3) Arg. l. 13 D. 15, 1 (de imp. in rem dat. factis).

(4) Ita Marcianus, in l. 33 D. h. t.

(5) Idem in l. 11, § 1, D. 20, 1 (tit. cit.). De hoc loco cum priori conciliando multum laborant interpretes. *Glück*, l. c., pp. 108-113.

(6) Dig., 19, 5 (præscriptis verbis et in fact. act.). Cod. 4, 64 (eod. tit.). F. de Retes, in Meermani Thesauro, T. VI, p. 89 et seq. *Glück*, T. XVIII, p. 152. C. R. B. de Schoulz Ab Ascheraden Commentatio de contract., tib. innomin.

usitata actionum nomina : sed si ejusmodi contractus existunt, quorum appellatione nullæ jure civili proditæ sunt, descenditur ad eas actiones, quæ in factum appellantur (1), vel ad incertas civiles actiones, quæ præscriptis verbis dantur (2).

Neque autem aliter ejusmodi actio nasci potest, nisi RE contracta sit obligatio, i. e. nisi aliquid datum vel factum sit, ea lege ut aliquid detur vel fiat (3). Totus autem OB REM DATI tractatus his quatuor speciebus constat : aut tibi do ut des, aut do ut facias, aut facio ut des, aut facio ut facias : in quibus quæritur, quæ obligatio nascatur (4). Caeterum omnia hæc negotia ad vulgares contractus accedunt : et eatenus tantum in factum actioni locum dant,

---

Gryphiæ 4°. (s. d. e. a.). *E. Gans, über roem. Obligationrecht. Heidelb.* 1819, *Abhandl.* 3. *Meno Pöhls Versucheiner gründleichen Darstellung von den Innominat-Contracten. Heidelberg* 1821, 8°. C. G. Wæchter, Doctrina de condictione causa data causa non secuta in contractibus innominatis. Tubingæ 1822, pp. 1-130, 8°.

(1) L. 1, 2, 3, 4, 5, pr., D. h. t. L. 6 C. 4, 64 (de rer. permutatione).

(2) Præscriptis verbis appellatæ videntur, quia certa formula de iis prodita non erat. — De iis et de in factum actionibus jam superius dictum est, n^is^. 435-480.

(3) Adesse enim debet συνάλλαγμα, vel obligandi causa præter conventionem. L. 7, §§ 2-4, D. 2, 14 (de pactis). Præscriptis verbis actionem ex vero contractu nasci, igitur manifestum est, ut nuper contra GANSIUM, hoc negantem probavere Pöhls et Wachter in Dissert. cit.

(9) L. 5, pr., D. h. t.

quatenus a peculiari illorum vi atque natura differunt (1).

670. Articulus DO UT DES quam plurimos amplectitur casus (2). Non solum enim, si rem do ut rem accipiam (3), verum etiam si usum rei alteri do, ut alius rei usum habeam, præscriptis verbis agitur (4). Sed etsi pecuniam do, ut mihi rem des, idem dicendum est, siquidem non convenit, ut res mihi tradatur, sed mea fiat (5). Sunt quædam species do ut des, quæ ad depositum commodatum, vel etiam ad mandatum accedunt : et nihilominus in factum actioni locum dant (6).

Præcipua autem hujus contractus exempla sunt rerum permutatio, et æstimatorius (qui dicitur) contractus.

671. Licet rerum permutatio (7) emtioni et venditioni similis et affinis sit, tamen non idem contractus haberi debet. In permutatione enim, cum res pro re detur, discerni non potest, uter emtor vel uter venditor est (8). Illa nudo consensu contrahitur, permutatio vero ex re tradita initium obligationi præbet (9). Sed nuda rei traditio non sufficit :

---

(1) Si enim in certum contractum illa transeunt, non præscriptis verbis, sed certa actione ex eo oriunda agendum est.

(2) Eos enumerat Pothier in Pand. Justinianeis, h. t. n[is]. V.-XIV.

(3) Exempla habes in L. 5, § 1, D. h. t.

(4) L. 17 § 3, l. 25 D. eod.

(5) L. 16 D. 12, 4 (de cond. causa non secuta).

(6) L. 1 § 2, l. 17 in f., l. 18, 19, 23, 24 D. h. t.

(7) Dig., 19, 4 (de rer. permut.). C. 4, 64 (tit. cit.). *Glück*, T. XVIII, pp. 76-152.

(8) L. 1, pr., l. 2 D. h. t.

(9) L. 1, § 2, D. h. t. L. 3 C. eod.

res dari debet ; i. e. accipientis fieri ; ideoque rem alienam dantem nullam contrahere permutationem constat (1).

Si is, qui rem accepit, rem non dedit, aut si res, quam dedit, postea evincatur, præscriptis verbis actio competit (2). Eadem actione etiam agendum, si res data vitiis latentibus laborare inventa est (3). Cæterum ex permutatione actio bonæ fidei est (4).

672. De æstimato actio (5) proposita est tollendæ dubitationis gratia. Fuit enim quæsitum, cum res æstimata data sit, ut aut afferatur aut pretium ejus : utrum ex vendito actio sit, an ex conducto vel ex locato : et melius visum est æstimatoriam, præscriptis verbis actionem dari, ob negotium civile bona fide gestum (6). Aut igitur ipsam rem debebit incorruptam reddere, qui accepit, aut æstimationem de qua convenit. Si res ante venditionem perierit, quæritur, cujus periculum sit : et licet æstimatio vulgo periculum faciat ejus, qui suscepit, tamen distinguendum : si enim venditor alterum rogavit, ejus est periculum, si is qui accepit, ipsius est : si neuter, sed si duntaxat consenserunt, accipiens tenetur, ut dolum et culpam præstet (7).

---

(1) L. 1, § 3, D. h. t.; L. 8 C. eod. Licet usu capiendi conditionem in accipientem transferat, L. 4, § 17, D. 41, 3 (de usurpation. et usuc.).

(2) L. 1, § 1, D. h. t.

(3) L. 2 D. h. t.

(4) L. 2 C. h. t.; § 28 I. 4, 6 (de action.).

(5) Dig., 19, 3 (de æstimatoria). *Glück*, T. XVIII, pp. 61-75.

(6) L. 1, pr., § 1, D. h. t.; L. 13, l. 17, § 1 l. 19, pr., D. 19, 5 (de præscr. verbis).

(7) L. 1, § 1, D. h. t. L. 5, § 3, D. 13, 6 (Commod.). L. 17, § 1, D. 19, 5 (de præscr. verbis). — Inde etiam optime explicatur ratio decisionis in l. 11, pr. D. 12, 1 (de reb. cred.).

Hæc actio utilis est, etsi merces intervenit (1).

673. Cum do ut facias, si tale factum sit, quod locari solet, velut si pecuniam do, ut tabulam pingas, locatio erit, si res detur, civilis in factum actio competit (2). Idem dicendum, si insulam vendidi, ut insulam reficeres (3), aut si prædium obligavi, ut fidejuberes, et in aliis similibus causis (4). Sed etsi pecunia detur, ut tale factum præstetur, quod locari non solet, veluti ut servum manumittas, eidem actioni locus est (5). Hic etiam pertinet negotium, quod hodierni *suffragii contractum* appellant: scilicet si pecunia vel alia res datur, ut a quoquam suffragium sibi feratur. Hujus contractus firmitas constitutione Theodosii jubetur, qua et sancitur, ut scriptura adhibeatur et res gestis insinuetur, si prædia rustica vel urbana suffragii ferendi causa dantur (6).

674. Quodsi faciam ut des, et posteaquam feci, dare cesses, secundum Paulum, nulla erit civilis actio et ideo

---

(1) L. 2 D. h. t.

(2) L. 5, § 2, D. h. t.

(3) L. 6 D. eod. L. 6, § 1, D. 19, 1 (de act. emti). Vide supra n°. 583.

(4) L. 16, l. 19, § 1, D. h. t.

(5) L. 5, § 2, l. 7, pr., D. eod. *Pothier*, l. c., n°. XVII.

(6) L. 1, C. 4, 3 (de suffragio). Cod. Theod. II, 29. Vide ad h. l., Commentarium J. Gothofredi, ed. Ritter, T. I, pp. 256-259. — Suffragium est non modo auxilium, intercessio, commendatio, verum et præmium et remuneratio seu id, quod suffragii nomine datur vel promittitur suffragatori. Gothofred., l. c., *Glück*, T. XIX, pp. 109-110, in *nota* 51. Vide de eodem contractu et Nov. 8, c. 1; Nov. 161.

de dolo dabitur (1). Pomponius tamen et Ulpianus in factum actionem forte dandam esse putant, si quidem aliquod negotium gestum esse certum sit (2). Species facio ut facias plures tractatus recipit, aliquando mandatum, aliquando societas est : quorum contractuum naturam si excedat, præscriptis verbis agendum est (3).

675. Iis autem horum negotiorum speciebus, in quibus datur ut aliquid detur aut fiat, proprium est, ut is, qui dederit ex sua parte nondum obligatus sit, sed causa nondum secuta, si eum pœniteat, repetere possit quod dedit (4) : quo in casu proposita est condictio ob causam dati vel causa data causa non secuta, de qua paullo inferius sermo erit.

K. *De fidejussoribus et mandatoribus* (5).

§ I. *De vi et natura fidujussionum.*

676. Absolutis atque illustratis obligationibus, quæ con-

(1) L. 5, § 3, D. h. t. *Inde Reichhelm* et Hugo non nisi duas species contractuum innominatorum esse credunt. *C. Reichhelm, Versuch eines Beweises, dass der Roemer nur zwei Arten ungenannter Contracten kannten. Halle* 1800.

(2) L. 15, 16, § 1, D. eod. Exemplum admodum curiosum hujusce contractus continetur. L. 61, § 1, D. 44, 7 (de Obl. et Act.).

(3) L. 5, §§ 4, 5; l. 13, § 1, D. h. t.

(4) L. 3, § 2, L. 5, pr., §§ 1, 2, D. 12, 4 (de cond. causa data causa non secuta). L. 8 C. h. t.

(5) I. 3, 20. Gaj. III, §§ 115 et seq. D. 46, 1 Cod. 8, 41 (tit. hac rub. inscript.). Lauterbach, Diss. Academicæ, T. II, n. 82. Donelli Commentar. ad Tit. Cod. de fidejussoribus. A. G. de Schroeter, de sponsorib. fideipromissor. et fidejussorib. Jenæ 1822. *Pothier, Traité des obligations*, n^is^. 366-447.

sensu vel re contrahuntur, in eo est, ut de verborum et literarum obligationibus dispiciamus. Cum autem de earum vi et natura nec non de variis earum formis in universum jam alibi disputaverimus (1), superest, ut de una verborum obligationum specie curiosius tractemus, cujus raro adhuc mentio in hisce commentariis facta est. Tractandum enim de fidejussione, et quæ cum ea cohærent, de intercessionibus ac de senatusconsulto Vellejano, quod hac opportunitate allata exponere statuimus.

677. Fidejussor appellatur qui pro eo, quod alius debet, sese obligat, dum curat, ut diligentius cautum sit creditori. Hoc stipulatione fit (2), cum interrogatur ita fidejussor : IDEM FIDE TUA ESSE JUBES (3)? A fidejussoribus differebant olim fidepromissores et sponsores, quorum autem in novissimo jure romano nulla amplius mentio est (4). Fidejussor principalem debitorem non liberat, indeque ab expromissore

---

(1) Supra n[is]. 481-482. Stipulationes, quæ jam Justiniani tempore antiqua verborum conceptione neglecta fiebat], apud populos recentiores in usu non fuere. Ideoque peculiaria de stipulationibus præcepta diligentius explanare supervacuum sit. Illæ autem regulæ, quæ eis communes sunt cum aliis contractibus, in priori hujus libri parte jam expositæ sunt.

(2) Arg. pr. I. h. t. L 1, § 8, D. 44, 7 (de Ob. et Act.). V. de vi et natura fidejussionis. *Pothier, Traité* cit., n[is]. 366-387.

(3) Antiquam fidejussionis formulam exhibet Gajus, l. c. § 115. Ab ea recessum esse probant l. 8 D. h. t., l. 12 C. eod., § 7, D. eod.

(4) Gajus l. c. et De Schröter, in Dissertatione laudata. *Schweppe, Rechtsgeschichte*, ed. 2[a]., §§ 318, 319, 320.

differt : sed securum præstat tantum creditorem, citra novationem accedendo ad alienam obligationem (1); quare etiam sæpe in id accipiuntur fidejussores, *quod a principali reo servari non possit* (2).

678. In omnibus autem obligationibus adsumi possunt fidejussores, quoquo modo eæ contractæ fuerint: ad ne illud quidem interest, utrum civilis an naturalis sit obligatio, utrum ex contractu nascatur, an ex delicto (3); utrum præsens sit an futura (4). Si vero non subsistit debitum, nec fidejussor tenetur (5).

Cum fidejussorum obligatio accessio sit principalis obligationis, nec aliud nec plus in accessione esse possit, quam in principali re, certum est, fidejussorem non obligari in aliam rem, quam quæ credita est, nec ita, ut plus debeat, quam debet is, pro quo obligatur (6). At ex diverso in leviorem causam fidejussores accipi possunt veluti, ut minus debeant vel ut reo accepto pure, ex die vel sub conditione

---

(1) L. 1, § 8, D. 44, 7 cit. L. 1 D. 2, 8 (qui satisdare cog.).

(2) Vocant hos hodie fidejussores indemnitatis. Exempla habes in l. 16, § 6, l. 41, pr., l. 63 D. h. t.; l. 17 C. eod.

(3) § 1 I. h. t., l. 1, 2, l. 8, §§ 2, 3, 5, l. 56, § 3, l. 70, § 3, D. eod. Nec obstat l. 25 D. h. t. De quo loco vide Averanii Interpretat. juris II, 7. J. Da Costa l. c., p. 317 et seq. *Pothier*, l. c., n[is]. 398-400.

(4) L. 6 in f., l. 7 D. eod. Et pro fidejussore fidejussor accipi potest. L. 8, § 12, D. eod.

(5) L. 178 D. 50, 17 (de reg. jur.); l. 29, 37, 46, 47, pr., 56 pr., § 1, 2, l. 70, § 4, D. h. t.

(6) I. 4 J. h. t., l. 8, §§ 7, 9; l. 35, 42, 70, § 2, D. h. t. L. 22 C. eod. Averanius, l. c. II, 3, 4.

teneantur (1). Quodsi in majorem summam fidejussit, quam rogatus erat, tamen quatenus rogatus erat, mandati actionem adversus principalem debitorem habet (2).

Fidejussores adhiberi possunt omnes, qui obligari solent: non recte autem adhibentur mulieres, aut milites ut judicii sistendi causa satisdent (3), aut pro eo, qui prædium conduxit (4), aut in quibusdam causis clericorum (5). Denique pro dote restituenda fidejussio esse non potest (6).

679. Fidejussor rei locum obtinet nec solum ipse obligatur, verum etiam heredem suum obligatum relinquit (7). Sequitur, eum, nisi aliud convenit (8), pro universa de-

---

(1) § 4 I. cit. l. 8, § 7, 2 9, l. 16, §§ 1, — l. 70 pr., §§ 1, 2, D. h. t. Gajus l. c, § 126.

(2) L. 33 D. 17, 1 (mandati). Hoc certum est, si solvit fidejussor: sed an obligatus sit plus promittendo, dubitatur. Vide l. 7, § 8, D. h. t. Arg. l. 1, § 4, D. 45, 1 (de V. O.); l. 11, § 1, D. 13, 5 (de const. pec.). Averanius l. c. cap. 3. *Pothier*, l. c., n°. 376, *Glück, Commentar.* XIII, § 851, *nota* 28, pp. 402-403. Vide de eadem quæstione Fr. C. Conradi (defend. H. V. D. Busch). Dissertatio de fidejussore in majorem summam, quam quæ debetur adhibito. Helmstadii 1734.

(3) L. 8, § 1, D. 2, 8 (qui satisdare). De feminis paulo inferius sermo erit.

(4) L. 31 C. 4, 65 (locati).

(5) Nov. 123, c. 5.

(6) L. 2 C. 5, 20 (ne fidejussor vel mand. dotis dentur).

(7) § 3 I. h. t. Gajus III, § 120. L. 4, § 1, l. 56, § 2, D. h. t. L. 32, pr., D. 26, 7 (de administ. et pesic. tutor.). *Pothier*, n°. 405. Aliu dolim in sponsore et fide promissore obtinuerat.

(8) L. 68, § 1, D. h. t. Veluti si in certam summam spopondit fidejussor.

biti causa intercessisse videri, tam in usuras a debitore promissas, quam in eas, quæ in bonæ fidei contractibus ex mora debentur (1). Pœnas autem, quas non spopondit, fidejussor præstare cogendus non est (2). Sed cum facto suo reus principalis obligationem perpetuat, etiam fidejussoris durat obligatio, veluti si moram fecit et res perierit (3). Qui ad certum tempus pro aliquo fidejussit, post illud elapsum in futurum sine novo consensu non obligatur, quod autem ex præterito debetur, præstare cogendus est (4). Si fidejussor in id acceptus sit, quanto minus a reo servari potest, vel in id, quanto minus ex distractione pignoris servari possit, stipulationis legi standum est, nec antea fidejussor conveniendus, quam reus solvendo esse desiit (5). Ex

(1) L. 54, pr., D. 19, 2 (locati); l. 2, § 12, D. 50, 8 (de administ. rer. ad. rem publ. pertinentium); l. 5 C. 4, 54 (de pactis inter emtor et venditor.). Dissentit præsertim ob l. 8 D. 13, 4 (de eo quod certo loco). Vinnius, in Select. Quæst. II, 10. Sed de eo loco vide *Glück*, T. XIII, pp. 344-351. Consentit nobiscum *Pothier*, l. c., n°. 405.

(2) L. 68 pr., l. 73 D. h. t. L. 17, § 15, D. 50, 3 (ad municipalem); l. un. C. 11, 34 (de periculo eor. qui pro magist. interven.). *Pothier*, l. c., n°. 406.

(3) L. 24, § 1, D. 22, 1 (de usuris); l. 49 pr., l. 91, § 4, D. 45, 1 (de V. O); l. 58, § 1, D. h. t. Vide supra n°. 513, p. 128, n°. 1.

(4) L. 26 C. h. t.; l. 7 C. 4, 65 (de locat.). Vinnii Selectæ Quæst. II, 41. An prorogatio termini solutionis liberet fidejussorem? valde controversum est: eum non liberari ostendit Vinnius eod. loco II, 43.

(5) L. 16 § 6, l. 41 pr., l. 52, 63 D. h. t. Lauterbach, Diss. Acad. II, 83. De utilitate hujuscemodi fidejussionis jure antejustinianeo vid. *L. Keller, über Litis Contestation u. Urtheil. Zurich* 1827, pp. 563-568. An jure novissimo adhuc utilis sit dubitandum.

condemnatione rei principalis judicati actio in fidejussorem non datur, nisi et ipse in lite intervenerat (1): illo autem vel ipso jure vel exceptionis ope liberato, nec fidejussor tenetur (2). Ex eo autem non liberantur fidejussores, quod reus principalis lapsu temporis obligatione exemptus sit (3).

§ II. *De variis fidejussorum privilegiis, eorumque in principalem reum regressu (4).*

680. Si fidejussor a creditore ex stipulatu actione conveniatur, non solum exceptionibus, quæ et principali reo dantur, se defendere potest: sed præterea ei varia privilegia competunt, ut beneficium cedendarum actionum et ordinis, aut si plures sint in solidum fidejussores beneficium divisionis. De singulis accuratius dispiciamus.

681. Non nisi rei cohærentes exceptiones fidejussoribus competunt, ut rei judicatæ, doli mali, jurisjurandi, quod metus causa factum erit, igitur etiam si reus pactus sit in rem, ceteræ: his omnibus autem etiam invito reo uti potest (5), nisi aut donandi animo fidejussor intercessit, aut

---

(1) Res inter alios acta nocere ei non debet. Vide supra lib. I, n°. 196.

(2) L. 60, 68, § 2, D. h. t. L. 4 C. eod. Pr. I. 3, 29 (quib. mod. finitur oblig.). Antiquo jure romano fidejussor liberarabatur re contra reum in judicium deducta, quoniam novatione facta res consumta erat. Hoc autem a Justiniano mutatum est l. 28 C. h. t. *Keller*, l. c. pp. 435-450. De antiquo jure vide Ciceronis epistolam ad Att. 16, 15. Pauli Rec. Sent. II, 17, § 16.

(3) L. 38, § 4, D. 46, 3 (de solut.).

(4) *Pothier*, *Traité*, n^is^. 408-428.

(5) L. 7, § 1, l. 19 D. 44, 7 (de exceptionibus); l. 15 pr., l. 49 pr. D. h. t. *Pothier*, l. c. n°. 381.

eo consilio, ut contra debitoris exceptiones securum præstaret creditorem (1). Sin autem solvere paratus sit fidejussor, aut si condemnandus sit, stipulator compelli potest, ut in debitorem vel in reliquos fidejussores actiones sibi cedantur, quo facto solvens fidejussor quasi nomine ei vendito, reliquos convenire potest (2) : hoc maxime tunc utile est, si et pignora data erant, quoniam jus pignoris, in creditum succedens, in se transfert (3). Cedendarum actionum exceptio etiam post rem judicatam, si in solidum condemnatus sit fidejussor, opponi potest (4).

682. Ordinis seu *excussionis* vel *discussionis* privilegium in eo consistit, ut fidejussor conveniri non possit, nisi prius principalem reum convenerit creditor, nec totum ab eo consecutus sit : quod Justiniani Novellis demum introductum est (5); anteriore enim jure potestas erat creditori relicto reo eligere fidejussores (6). Si absens sit principalis reus, cessat privilegium, sed causæ præsidens judex det tempus intercessori volenti illum adducere (7). De divisionis bene-

---

(1) L. 9, § 3, D. 14, 6 (ac SC. Macedon.); l. 58, § 1, D. 17, 1 (mandati); § 4 I. 4, 14 (de replication.).

(2) L. 17, 36 D. h. t.

(3) L. 2, 11, 21 C. h. t. L. 59 D. h. t. Privilegia debito inhærentia eodem modo transferuntur. L. ult. C. 7, 73 (de priv. fisci); l. 45, § 9, D. 49, 14 (de jure fisci). Vide supra n°. 444, p. 48.

(4) L. 41, § 1, D. h. t.

(5) Nov. 4, c. 1. De eodem beneficio jam alio loco diximus, lib. II, n°. 402, ubi etiam interpretum scripta a nobis laudata sunt.

(6) L. 5, 17, 19 C. h. t. Alia fragmenta juris veteris habes apud Pothier, Pandectæ justinianeæ, h. t., n[is]. XLII-XLIV.

(7) Nov. 4, c. 1, in medio.

neficio pluribus in solidum fidejussoribus epistola imperatoris Hadriani concessa jam superius egimus (n°. 543). Inficiantibus divisionis privilegium non est indulgendum (1), nec ipso jure, sed petentibus tantum competit: si unus ex iis solvendo non est, onus reliquorum inde augetur (3). Et si fidejussor fuerit principalis et fidejussor fidejussoris, non poterit desiderare hic fidejussor, ut inter se et illum dividatur obligatio (4).

Fidejussor creditorem compellere non potest, ut debitorem ad solvendum cogat, licet illud pragmatici ex lege 28 D. h. t., deducere contendant (5).

683. Si solverit fidejussor, aut alio modo creditori satisfecerit, nec actiones sibi cedi curaverit, non tamen omni auxilio destitutus est. Habet enim adversus principalem reum (si non donandi animo intercesserat) aut mandati (6), aut negotiorum gestorum contrariam actionem (7), quatenus aut consensu debitoris aut ignorante, sed non invito eo fidejusserat. Si (vel ignorans) ante diem solvit, tamen antea

---

(1) L. 10, § 1, D. h. t. Plurima fragmenta hoc privilegium illustrantia digessit Pothier l. c. n°. LI-LX. Illud et explicat Vinnius, Selec. Quæst., II, 40.

(2) L. 26 D. eod.

(3) L. 51, § 4, eod.

(4) L. 27, § 1, eod.

(5) L. 62 D. h. t. Deducunt ex l. 28 eod. provocationem ad agendum ex lege *si contendat*. Vide de eo loco Lauterbach, in Diss. Acad. II, n°. 84.

(6) L. 10, § 11; l. 64, 69, D. h. t.; l. 29, §§ 2 3; l. 47, § 1, l. 56, § 1, D. 17, 1 (mandati). *Pothier*, n[is]. 430-440.

(7) L. ult. C. 2, 19 (de negot. gest.); l. 40, D. 17, 1 (tit. cit.).

mandati agere non potest (1). Sed et ante exsolutionem fidejussori actio competit, scilicet si condemnatus est (2): vel si probatum sit principalem reum bona sua dilapidare (3), nec non si quis, dum negotia alterius gereret, pro eo promiserit: petere enim potest, ut obligationem alter suscipiat (4).

§ III. *De Mandatoribus* (5).

684. Mandatorum, i. e., eorum, quorum mandato alii creditum est (6), obligatio a fidejussorum jure parum differt. Contraria enim mandati actione tenentur de eo, quod ex auctoritate illorum extraneo creditum est (7): sed et ipsi beneficia ordinis et divisionis (si plures sint in solidum mandatores) prosunt (8), et si solverit, princi-

---

(1) L. 31 D. h. t.; l. 22, § 1, l. 51 D. 17, 1 (mandati). *Pothier*, l. c., n[is]. 442-443.

(2) L. 11 C. 4, 35 (mandati); l. 45, 67 D. h. t. L. 11 D. 17, 1 (mandati).

(3) L. 10 C. eod.; l. 38, § 1, D. 17, 1 (tit. cit.).

(4) L. 45, § 1, D. 17, 1 (eod. tit.); l. 6 D. 27, 4 (de contraria tutelæ act.).

(5) Voorda Elector. lib. singularis cap. 7. *Pothier, Traité*, l. c., n°. 448. *Zimmern et Neustetel Roem. Rechtl. Untersuchungen*, n°. X, pp. 255-280.

(6) Vide supra n°. 627 et l. 71, § 2, D. h. t. Mandator etiam est, cujus mandato creditor expectavit, ut jam debitam sibi pecuniam exigeret. L. 12, § 14, D. 17, 1 (mandati).

(7) Ergo quatenus credens mandati fines egressus non est. L. 7, 22 C. h. t. Ideoque liberatur, si mandatarius solvendi diem prorogavit debitori.

(8) L. 7 D. h. t.; l. 3 C. 4, 18. Nov. 4, c. 1.

palem debitorem sibi habet adstrictum. Cum mandator propter suum mandatum solvit, solvendo reum principalem non liberat, ideoque et post solutionem petere potest, ut actiones adversus reum sibi cedantur (1). Sed eandem ob rationem exceptionibus adversus mandatarium suum uti non potest, quæ reo principali ab hoc convento profuissent.

Heredes mandatoris non minus, quam ipse tenentur, cum fidejussoris loco sit (2).

§ IV. *De Senatus-Consulto Vellejano (3).*

685. Senatusconsulto Vellejano fidejussiones et mutui dationes, quibus pro aliis intercesserint feminæ, inhibentur, ne ob fragilitatem sexus decipiantur, nec in periculo versetur res earum familiaris (4). Cum autem illud non solum ad fidejussiones, sed ad omnes omnino intercessiones (5) pertineat, harum notio vis atque potestas accuratius examinandæ sunt.

---

(1) L. 13 D. h. t.; l. 28 D. 17, 1 (mandati). Vide hujus loci interpretationem apud Cujacium ad lib. III, quæst. Papinian. h. t. et *Mühlenbruch*, *Cession.*, p. 403.

(2) L. 24 D. h. t.

(3) Dig. 16, 1; Cod. 4, 29 (ad SCtum Vellejanum). Paul. Rec. Sent. I, 21. F. Hottomani Scholæ ad tit. Cod. ad SCtum Vellej. H. D. Suse, de jure singulari feminæ intercedentis. Gœttingæ 1803. Ch. G. Biener, Quæstiones de intercessione mulierum, Lipsiæ 1808. *Glück*, *Commentar.*, T. XIV, p. 433 et seq., T. XV, pp. 1-48.

(4) Verba SCti habes in l. 2, § 1, D. h. t. Ejusque rationes reddit Paulus in l. 1 eod. Historicas notitias habes apud *Glück*, pp. 433-441.

(5) L. 1 pr., l. 2, § 4, D. eod. Appellatur inde SCtum de Intercessionibus; l. 40, pr., D. 12, 6 (de cond. ind.); l. 29, pr., D. h. t.

686. Intercedere (1) nil aliud est nisi alienam obligationem qualemcunque sive veterem, sive novam in se suscipere. Veterem obligationem in se suscipit mulier participando (i. e. promittendi ream se constituendo) (2), vel fidejubendo (3), constituendo (4), mandando (5), expromittendo (6), vel res suas pro alieno debito obligando (7). Item mulier intercedit, si fundum vendit et tradit ea conditione, ut emtor pecuniam alii acceptam referat (8). Novam obligationem in se suscipit, si cum alius pecuniam accipit, ipsa se ab initio ream constituit (9), vel cum esset contracturus, ipsa in ejus utilitatem contrahit (10).

Intercessio autem non est, si mulier alteri pecuniam donavit, vel debitum ejus exsolvit: aut in solutum det, aut pignus sibi obligatum remittat, vel debitorem suum alterius creditori deleget (11). Intercedere quoque non vide-

---

(1) Intercessionis naturam definiunt Westenberg h. t. n[is]. 7-10. *V. Wening*, *Lehrbuch*, lib. III, § 359. *Glück*, l. c., pp. 441-447.

(2) L. 4 C. h. t.

(3) L. 2, § 1, l. 25, § 1, D. eod.; l. 3, l. 48 D. 46, 1 (de fidejussor.).

(4) L. 1, § 1, D. h. t., et l. 28 D. 13, 5 (de const. pec.).

(5) L. 6, 7 D. h. t.; l. 32 D. 17 1 (mandati); l. 19 C. 8, 41 (de fidej.).

(6) L. 8, § 8, D. h. t. Igitur etiam litem pro alio contestando. Arg. l. 2, in f., D. eod.

(7) L. 7 C. h. t.; l. 39 in f., l. 40 D. 6, 1 (de rei vind.); l. 8, pr., D. h. t.

(9) L. 32, § 2, D. h. t.

(10) L. 4 C. cit.

(11) L. 8, § 14, l. 11, 12, 28, § 1, D. eod. L. 19 C. eod.

tur mulier, quæ prima facie quidem alienam, re vera autem suam obligationem suscipit, vel cum debitum, pro quo intercessit, in rem ejus vertatur (1). Nec intercessio est, si indemnem alium se præstiturum promisit, si ob consilium a se datum incidisset (2).

687. Vis et potestas Senatusconsulti Vellejani hæc est, ut femina exceptione ab intercessione sese liberare possit, quo facto creditori non nisi eum, pro quo ea intercesserat, convenire licet (3). Hæc exceptio, quæ etiam fidejussori prodest, si a muliere rogatus intercessit (4), non solum ante et post litem contestatam locum habet, sed etiam post sententiam latam ad inhibendam judicati actionem (5). Si jam solverit mulier ignorans, condicere potest, cum SCtum nec naturale debitum relinquat, si res contra SCti tenorem alienaverat, vindicare et excipientem possessorem SCti replicatione repellere potest (7).

688. Non in totum igitur actio creditori competens exstinguitur. Æquum enim visum est, ita mulieri succurri, ut in

---

(1) L. 4, § 1, l. 5, 8, pr., §§ 3, 5, l. 21, § 1, D. h. t.; l. 1, 2, 4, 11, 21 C. eod.

(2) L. 3, 13, pr.; l. 21 pr., l. 22, 24, 32, D. h. t. Alia exempla ex fontibus refert Pothier, Pand. Just., h. t. XXIV-XXX.

(3) L. 8, § 1, l. 19 pr., §§ 1, 2, D. eod. Vide tamen l. 19, § 4, eod.

(4) L. 16 C. h. t. *Glück*, l. c., T. XIV, pp. 458-472.

(5) L. 8, § 4, l. 16, § 1, D. h. t.; l. 14 C. eod.

(6) L. 11 D. 14, 6 (ad SCt. Maced.). — De natura hujus exceptionis V. *Glück*, l. c., T. XV, pp. 52-57.

(7) L. 9 C. h. t.; l. 8, § 3, l. 31 D. eod. L. 40, pr., D. 12, 6 (de condict. indebiti).

(8) L. 39 in f., l. 40 D. 6, 1 (de rei vind.).

veterem debitorem aut in eum, qui pro se constituisset mulierem ream, actio daretur; magis enim ille, quam creditor mulierem decepit (1). Quodsi igitur mulier veterem obligationem in se suscepit participando, creditor actionem contra principalem reum salvam retinet (2): si in se transferendo veluti expromissione pristina actio creditori contra debitorem restituatur (quæ inde *restitutoria actio* appellari solet) (3).

Si vero novam in se susceperat obligationem femiua, nova utilis actio contra eum datur, cujus causa mulier contraxit, quæ instituit magis obligationem quam restituit, unde et *Institutoria* actio a hodiernis vocatur (4). Competunt autem hæ actiones et heredibus et in heredes et omnes successores (5).

689. Sunt autem quidam casus, in quibus intercedentibus mulieribus senatusconsulti ope non succurritur (6), utputa :

1°. Si callide intercesserunt, deceptis enim, non decipientihus beneficium conceditur (7).

---

(1) L. 1, § 2, l. 14 D. h. t., l. 23 pr. in f. C. eod. Sequimur Westenbergium, h. t., nis. 21-23.

(2) L. 1, § 2, cit., l. 23, § 1, C. eod.

(3) L. 8, §§ 7, 8, 11, 12, 13 l. 13 in f., l. 14, l. 16, § 1 in f. D. h. t. L. 8, 16, C. und. Vocatur etiam *rescissoria* vel *utilis*. L. 8, § 8, D. cit. L. 16 C. eod.

(4) L. 8, § 14, D. eod.

(5) L. 8, § 13, l. 10 D. eod.

(6) Diligentissime tractat de his *Glück*, l. c., T. XV, pp. 1-36.

(7) L. 2 § 3, l. 17 § 1, l. 30 D. h. t.; l. 5, 11, l. 8 C. eod., l. 110, § ult., D. 50, 17 (de reg. jur.).

2°. Si judicium acceptura cavit, se exceptione non usuram (1).

3°. Si debitam pecuniam a principali reo non exsolutam acceperit (2).

4°. Si creditor minor viginti quinque annorum sit, quo major ætatis quam sexus ratio habeatur (3).

5°. Si major viginti quinque annorum mulier pro dote promissa intercessit (4).

6°. Si principali reo heres sit facta (5).

690. Hæc quidem de intercessionibus mulierum jure antejustinianeo in usu erant. Sed hic imperator plurima innovavit. Constituit enim :

1°. Senatus consultumcessare, si mulier intercessionem post biennium iterum confirmaverit (6); vel si aliquid accipiens vel ab initio vel postea, mulier intercessit, quod factum esse certum esset, si in instrumento publice confecto et tribus testibus consignato, sese pecuniam vel res accepisse dixerit (7).

2°. Sancivit, omnes intercessiones, quas feminæ non fecerint publico et tribus testibus consignato instrumento, tamquam non confectas et penitus non scriptas esse habendas, ita ut nulla ex iis obligatio nasci posset. In iis autem,

---

(1) L. 32, § 4, D. eod. Vid. D. h. t. Averanii Interp. II, 5, n°. 13.—Alias ei beneficio renuntiare non potest. Vinnius, Selec. Quæst. I, 48. *Glück*, T. XV, pp. 40-47.

(2) L. 16 pr., D. eod.

(3) L. 12 D. 4, 4 (de minoribus); l. 12, 32 pr., D. h. t.

(4) L. 12, 25 C. eod. Arg. l. 41 pr., D. 23, 3 (de jur. dot.).

(5) L. 8, § 13, D. h. t.

(6) L. 22 C. h. t.

(7) L. 23, pr., § 1, C. eod.

quæ his solennitatibus intervenientibus factæ fuerint, ea servari voluit, quæ veteribus legibus vel imperatorum rescriptis cauta essent (1).

3°. Denique Novella constitutione omnes omnino mulierum pro maritis suis intercessiones, etiam publico instrumento confectas, inefficaces et jure nullas esse voluit : nisi manifeste probetur, pecunias in ipsius mulieris utilitatem esse versas (2).

L. *De pactis, ex quibus prætoriæ actiones nascuntur.*

§ I. *De pecunia constituta.*

691. Pacta, de quibus Prætor ex sua jurisdictione actiones proposuit, sunt de pecunia constituta, de receptis qui arbitrium receperunt ut sententiam dicant, de receptis, quæ nautæ, caupones, stabularii receperunt jusjurandum, de precario et pactum hypothecæ. De hoc pacto jam superius dictum est (lib. II, n°. 352) (3). De precario inferius cum de interdictis dispiciemus, sermo erit : restat ut de reliquis hoc loco dicamus.

692. Constituere nil aliud est, nisi id, quod debetur,

---

(1) L. 23, § 2, C. eod., dispositio admodum singularis, et cujus ratio difficile invenitur. Vide de hac constitutione cum veteri jure conjungenda *Thibaut, Civil. Abhandlungen*, pp. 128-130. *V. Wening, Lehrbuch,* l. c. §§ 371-373.

(2) Nov. 134 c. 8, et ex his Auth. *si qua mulier,* post l. 22 C. h. t. Adjecit etiam : valere renuntiationem SCto a matre vel aviam tutelam suscipientibus coram judice factam. Nov. 118, c. 5.

(3) Datur in rem actio ex pacto hypothecæ; § 7 I. 4, 6 (de action.); l. 4 D. 20, 1 (de pign. et hyp.); l. 17, § 2, D. 2, 14 (de pactis).

nudo (1) pacto iterum promittere (2). De pecunia constituta Prætor ita forte edixit : *Qui pecuniam debitam constituit*, adveniente die solvere debet. *Si appareat eum, qui constituit neque solvisse, neque fecisse, neque per actorem stetisse quominus fieret, quod constitutum est, eamque pecuniam cum constituebatur*, debitam fuisse, adversus eum judicicium dabo (3).

Quo edicto Prætor favet naturali æquitati, dum constituta ex consensu facta custodit, quoniam grave est fidem fallere (4). Pecuniæ vocabulum latissime sumitur, i. e. de omni re, quæ in patrimonio est (5).

---

(1) Dig. 13, 5 (de pecunia constituta). Cod. 4, 18 (eod. tit.), §§ 8, 9 I. 4, 6 (de action.). Duarenus ad titt. D. et C. de pec. const. Max. Reinganum, Commentatio inaug. de constitua pecunia, præsertim cum quis suo nomine constituat; Heidelbergæ 1819, pp. 1-74, 8°. *Glück, Commentar.*, T. XIII, pp. 361-425.

(2) Secundum Ciceronem ad Att. 1, 7; pro Quinctio, c. 5, constitutum est omnis pactio, qua prior obligatio confirmatur, iterum promittendo, agendo, minuendo aliasve mutando eo quod in obligatione continetur. Rheinganum, l. c., p. 21.

(3) Westenbergii, Prin. jur. h. t. n. 2 ex l. 1, § 1; l. 16, § 2; l. 18, pr. § 1; l. 26 D. eod.

(4) L. 1 pr. D. h. t.

(5) Antiquo jure romano de constituta pecunia actio non nisi de eo, quod pondere, numero et mensura constat, dabatur; de omni alio debito *receptitia actio* competebat. Utramque actionem confusam voluit Justinianus in l. 2 C. h. t. et § 8, I. 4, 6 (de act.). Confer præsertim Theophilus ad h. l. § 1. Historiam hujus juris ejusque cum re argentaria Romanorum necessitudinem illustrat Reinganum, l. c, pp. 5-20.

Oportet igitur 1°. id, quod constituitur esse debitum ex priori aliqua obligatione : parum autem interest, ex quacunque causa aliquid debeatur : nam non solum quod civiliter debetur, constitui potest, sed etiam quod jure honorario debetur : debitum adeo vel natura sufficit (1). Si quis tamen constituit, quod jure civili debebat, jure prætorio non debebat, non tenetur, quia per exceptionem infirmatur obligatio (2). Procul dubio igitur non tenetur, qui constituit, quod ne jure civili quidem debebatur, veluti quod contra leges vel senatusconsulta ita creditum est, ut nec naturale debitum subsit (3). Non etiam interest, statim debeatur, an sub conditione vel ex die : immo has potissimum ob pecunias constituta inducta est : sed quod sub conditione debitum constituitur, eadem conditione suspenditur, qua deficiente utraque actio deperit (4). Sequitur etiam ex hujus pacti natura, non plus posse constitui, quam quod debetur, minus autem constitui potest (5).

2°. Constitui multis modis potest : dummodo is, qui constituit, se soluturum polliceatur : si quis igitur constituit alium soluturum, non se pro alio, non tenetur, aut si solummodo solutionem futuram esse promittat (6). Va-

---

(1) L. 1, §§ 6-8, D. h. t. Sufficit debitam esse pecuniam ipso tempore, quo constituitur; quamvis nec antea deberetur, et postea desierit deberi; l. 18, § 1, D. h. t.

(2) L. 3, § 1, D. eod. Accuratius de hac quæstione tractant *Glück*, l. c., p. 376 et seq., et Reinganum, p. 55.

(3) *Glück*, l. c.

(4) L. 3 § 2; l. 4, 5, pr., l. 19, pr.

(5) L. 11 § 1; l. 12, 13 D. h. t.

(6) L. 5 §§ 4, 5. Nov. 115, cap. ult. et inde sumta authentica, *Si quando* Cod. h. t. Vide tamen l. 14, § 2, D. h. t.

let autem constitutum non solum, si omnino id ipsum, quod debetur, iterum promittitur, sed etiam si aliud pro alio constituitur, ut frumentum pro pecunia : nec audiendus est, qui fidem constitutæ rei frangere conetur (1). Tenetur etiam, qui alio loco vel alio die, etiam citiore se soluturum constituit, vel alii personæ (2) : denique etiam hoc constitutum admittitur, si quis constituerit, se pignus daturum vel alium fidejussurum esse (3).

3°. Constituitur creditoribus, quibus debetur, vel eorum procuratori, tutori, curatori ipsique adeo servo (4). Si creditori vel extraneo se soluturum quis constituit, soli creditori actio acquiritur (5). Constituere possunt omnes, qui obligantur, ideo et mulieres de constituta tenentur, si non intercesserint (6).

693. Hoc pacto vetus obligatio non consumitur, quoniam nulla inde fit novatio (7) : ideoque creditori duplici actione cautum est. Si ex priori obligatione solvatur, de pecunia constituta actionem interire dicendum est (8) : sed non idem obtinet, si post constitutum dies temporalis actionis exierit (9).

---

(1) L. 1 § 5; l. 25, pr., D. h. t.

(2) L. 4, 5, pr., § 2, eod.

(3) L. 14, §§ 1, 2 D. h. t. Non tamen tenetur, si persona fidejussura mortua sit.

(4) L. 5, §§ 6, 7; l. 6, l. 25 § 1, l. 36, 27 D. eod.

(5) L. 7-10 D. eod.

(6) L. 1 §§ 1, 2, 3, 4; l. 14, in f., l. 15 D. h. t.

(7) L. 18 § 3; l. 28 D. h. t.

(8) Arg. l. 43 D. 46, 3 (de solution.).

(9) L. 18, § 1, D. h. t.

Ex verbis edicti constat : reo subveniendum esse, si per actorem stetit, quominus fieret quod constitutum est (1).

694. Cum constituere possimus non solum id, quod ipsi debeamus, verum etiam quod ab alio debetur, duplex constitutum distinguitur, i. e. *debiti proprii et debiti alieni.* Hoc pactum intercessio est (2) et aliquam similitudinem cum fidejussione habet, a qua tamen differt (3) tam forma quam fine : nam nec stipulatio accedit, nec securitatis præstandæ causa fieri videtur (4). In eo autem utraque conventio inter se conveniunt, quod et pro absente et ignorante, immo et pro invito debitore constituere quis potest (5) : quod is, qui constituit, æque ac fidejussor exceptionibus, quæ priorem obligationem infirmant, uti potest (6), et beneficiis cedendarum actionum (7), excussionis (8) et divisionis (si quidem plures sint constituentes in solidum) (9).

---

(1) L. 16, §§ 2, 3, 4, D. h. t.

(2) Vide supra, n[is].686, *nota* 9. *Zimmern, über Intercession, durch Mandat u. constitutum; in den roem. rechtlichen Untersuchungen*, p. 265 et seq.

(3) J. C. Koch, de constituto debiti alieni ejusque a fidejussione discrimine. Kiliæ 1777, 4°.

(4) Differt etiam inde a fidejussione, quod aliud in constituto promitti potest.

(5) L. 27 D. h. t.

(6) Arg. l. 3, § 1; l. 18, § 2, D. h. t.

(7) Hoc enim competit omnibus, qui pro aliis solvendi obligatione tenentur.

(8) Nov. 4, c. 1; *Glück*, l. c., pp. 405-411. *Zimmern*, l. c. pp. 275-279. Dissentit *Koch*, l. c. § 16. V. et Novellam 136, præ. (non glassatam).

(9) L. 3 C. h. t.

§ II. *De receptis, qui arbitrium receperunt ut sententiam dicant* (1).

695. Cum Prætor studeat lites finiri, nec decipiendi sint, qui bonum virum inter se elegerint, æquissimum Prætori visum est, auctoritatem suam interponere, ut officium, quod *arbiter* in se recepit, impleat (2). Ea de re ita edixisse videtur : QUI ARBITRIUM PECUNIA COMPROMISSA RECEPERIT, SENTENTIAM DICERE COGAM : *et nisi arbitrio pareatur, pœnam compromissam solvi jubebo* (3).

Arbitri autem hic intelliguntur judices a litigantibus compromisso electi, ad controversias servato judiciorum ordine cognoscendas et finiendas (4). Compromissum autem est conventio, qua litigantes arbitrum eligunt ejusque sententiæ se staturos promittunt; quæ stipulatione fieri solet et vulgo pœna adjecta (5). Recte tamen et nudo pacto fit compromissum, puta si ambo debitores fuerint,

---

(1) Dig. 4, 8, h. t. Cod. II, 56 (de receptis arbitris). Lauterbach, Diss. Acad., T. I, n°. 10. *Glück*, *Commentar*, T. VI, pp. 65-105. *E. L. Goldschmidt*, *Abhandlungen aus dem Civilprocesse*; *Francfurt* a. m. 1818, n. XII, p. 135 et seq.

(2) L. 3 § 1, in med., D. h. t.

(3) Priora edicti verba in l. 3 § 2; l. 15 D. h. t. servantur : posteriora variis modis restituuntur v. a Westenbergio, h. t. n. 3, ex l. 11, § 2, D. h. t., ubi dubium est utrum : *pænam* an *pecuniam* compromissam legendum sit. V. Bekii, ed. Corp. Jur. ad h. l.

(4) Arg. l. 1, 13, § 2, D. h. t.; l. 5, C. eod.; l. 14, pr., C. 3, 1 (de judiciis). De arbitri definitione Vide Vinnium in Select. Quæst. 1, 16. Aliud est arbiter, aliud (quem vocant) arbitrator. *Glück*, l. c., p. 66.

(5) Ejus mentio fit in l. 11, §§ 1, 2; l. 13, § 1; l. 17, § 3; l. 19 pr., l. 27, § 7, D. eod.

et pacti sint, ne petat, quod sibi debetur, qui sententiæ non paruit: inest enim species contractus facio ut facias (1). Et si pœna stipulationi non sit adjecta valet compromissum, si partes simpliciter sententiæ stari promiserint, nam incerti in non obtemperantem erit actio (2).

696. Compromissum fieri potest de omnibus causis, de quibus transigere licet : et qui transigere non impediuntur, et compromittere et arbitrum eligere possunt (3). Quod de omnibus inter aliquas controversiis compositum est, plenum compromissum appellatur (4).

Compromissores eligi et arbitri officio fungi possunt, quicumque non impediuntur nec prohibentur, tam qui judices esse possunt, quam qui non possunt, veluti qui integræ famæ non sunt (5) : tam patresfamiliarum quam filii, hi adeo de re patris (6). Quia et minores XXV annis arbitri esse possunt, dummodo viginti annis sint majores (7). Impediuntur compromissum recipere furiosi, mente capti, surdi et muti (8). Prohibentur servi, feminæ, minores vi-

---

(1) L. 11, § 3, D. h. t.

(2) L. 27, § 7, l. 28 D. h. t. Si pœna adjecta sit, plenum est compromissum. L. 13, § 1, D. h. t.

(3) Vide infra n^is^. 716, 717. L. 32, §§ 6, 7, D. h. t. — L. 3, 32, §§ 2, 8; l. 35, l. 47, § 1, D. h. t.

(4) L. 21, § 6, l. 46 D. h. t.

(5) L. 7, pr., D. h. t. Hoc tamen generale non est.

(6) L. 5, 6 D. h. t. L. 77, 78 D. 5, 1 (de judiciis).

(7) Hi lege Julia et judices esse impediuntur. L. 41 D. h. t.; l. 57 D. 42, 1 (de re judicata); minores autem restituuntur.

(8) L. 9, § 1, l. 47, § 1, D. h. t.

ginti annorum, et qui de ea re judices sunt (1). De re sua quoque arbiter electus sententiam dicere cogendus non est (2).

Eligi potest vel unus vel plures, numero pares vel impares, prout litigantibus videtur, prudentius tamen est, si impar sit arbitrorum numerus, ut inveniatur major pars, cujus dissentientibus iis sententia prævalere possit (3). Si tamen in duas compromissum sit et in sententia dicenda non consentiant, potest Prætor eos cogere tertiam eligere personam, cujus auctoritati pareatur (4). Ipsi litigatores quoque ita compromittere possunt, ut in casum dissensus puta Sempronius assumatur: sed non valet; si in duas sic compromissum sit, ut si dissentirent, tertius assumeretur, nam et in assumendo possunt dissentire (5).

Variæ clausulæ compromisso addi solent, ut doli clausula, qua adjecta compromissum plenum est, et ex eo de dolo actio vel exceptio competit (6), aut de die proferenda, aut ut arbiter eodem die de omnibus sententiam dicat (7), vel ut

---

(1) L. 7 pr., § 1; l. 9, § 2; l. 41 D. h. t. L. 68 D. 50, 16 (de V. S.). — Jure canonico feminæ, quibus jurisdictio competit, arbitrium recipere non prohibentur C. 4, X, 1, 43 (de arbitris).

(2) L. 51 D. h. t.

(3) L. 17, §§ 2, 5, D. h. t.

(4) L. 17, § 6, l. 27, § 3, D. eod. Dicitur ille hodie *superarbiter*. *Glück*, p. 79.

(5) Ita l. 17, § 5. De efficacitate hujus compromissi tamen disputatur ob l. eand., § 6. Vide *Glück*, pp. 83, 84.

(6) L. 31 D. h. t. Plenum compromissum igitur triplici sensu dicitur.

(7) L. 25, pr., D. eod.

compromissum transeat ad heredem (1). Illa clausula per se diem non prorogat, sed ita, si jussus arbitri intervenit, cui diem prorogandi facultas ea clausula data esse videtur (2). Denique et juramento confirmari possunt compromissa (3).

697. Ubi semel quis recepit arbitrium, Prætor eum cogit ad cognoscendum et sententiam dicendam, vel mulctæ dictione vel aliis modis, quibus contumaces ad onera suscepta implenda coërcentur (4). Recepisse autem arbitrium videtur, qui judicis partes suscepit, finemque se sua sententia controversiis impositurum pollicetur : neque vero is, qui hactenus intervenit, ut experiretur : an consilio suo vel auctoritate discuti litem pareatur (5).

Neque tamen cogitur arbiter sententiam dicere : 1°. Si unus ex litigantibus tantum compromiserit, vel si alter pœnam sub conditione promiserit (6). 2°. Vel si litigatores ipsum informarint (7). 3°. Vel spreta ejus auctoritate ad judicium vel ad alium arbitrum ierint, moxque ad eundem arbitrum redierint (8). 4°. Aut si inimicitiæ capitales inter

---

(1) L. 32, § 19, l. 49, § 2, D. h. t.

(2) L. 25, §§ 1, 2, l. 27, l. 32, § 1, l. 33, l. 39, § 1, D. eod. Pothier, Pand. Just., h. t., n[is]. XVII-XIX.

(3) Nov. 82, cap. 11.

(4) L. 3, §§ 2, 3; l. 32, § 12, D. h. t. Arg. l. 3 C. 5, 43 (de susp. tutor.). Westenberg, h. t., n. 24. Magistratus prætori superiores aut pari imperio cogi non poterant. L. 3, § 3, l. 4 D. eod.

(5) L. 13, § 2, D. h. t. Fit igitur receptum nudo consensu. V. Contii Disputat. in Opp., p. 142. *Glück*, p. 74.

(6) L. 11, §§ 4, 5; l. 13, pr., D. eod.

(7) L. 9, § 4, l. 15 D. h. t.

(8) L. 9, § 5, l. 11, pr., l. 17, § 1, D. h. t.

eum et litigatores vel alterum ex litigatoribus intercesserint. 5°. Aut si ætas aut valetudo, quæ postea contigit id ei munus remittat aut munus aliquod reipublicæ, aut occupatio urgens, negotiorum propriorum vel alia incommoditas. Sed in hisce causis non nisi causa cognita differre potest vel excusari (1). 6°. Item si unus ex litigatoribus bonis suis cesserint, non est cogendus arbiter sententiam dicere, cum neque agere nec conveniri possit (2). 7°. Aut si compromissum solutum sit, veluti ob pœnam commissam, vel rem interemtam, similemve ob causam (3).

Denique si plures sunt, qui arbitrium receperunt, nemo unus cogendus est sententiam dicere, nisi in plures sic compromissum sit, ut si quilibet vel unus sententiam dixisset, ei staretur (4).

698. Arbiter servato judiciorum ordine sententiam dicere debet (5); sed ita officium explere, ut ipsi compromisso obediat. Nec enim aliud ei licebit, quam quod ibi, ut efficere possit, cautum est: non ergo quodlibet statuere arbiter poterit, nec in qualibet re, nisi de qua compromissum est, et quatenus compromissum est (6). Qualem autem sententiam dicat arbiter, ad Prætorem non pertinet;

---

(1) L. 15, l. 16 pr., § 1, D. eod.

(2) L. 17, pr., D. eod.

(3) L. 32, § 1, l. 34, § 1, l. 47 pr., § 1, l. 49 pr., D. h. t. — In l. 32, § 1 leg. *Si pæna commissa sit.* Vide Schultingii et Smallenburgii notas ad h. l., T. I, p. 596.

(4) L. 17, § 2, l. 32, § 13, D. h. t. — Secuti sumus Westenbergium, h. t., §§ 26-30.

(5) Compromissum enim ad similitudinem judiciorum redigitur l. 1 D. h. t., l. 32, § 16, eod.

(6) L. 32, §§ 15, 17, 21, l. 21, §§ 4, 5; l. 25, pr, D. h. t.

si convenit, ut certam sententiam dicat, nullum est arbitrium (1).

Cum judiciorum ordinem servet arbiter, litigantes adesse jubere potest (2), contumaciam absentis punire (3), præcipere ut calumniæ juramentum præstetur, ut testes et instrumenta producantur, cetera (4). Officium suum in alium delegare, nisi ita compromissum sit, non potest (5). Sententia autem talis esse debet, ut toti controversiæ finis imponatur : ideoque si de pluribus rebus sit arbitrium receptum, nisi omnes controversias finierit, non est sententia dicta (6); item si incerta sententia dicta sit (7). Dicenda autem est sententia coram partibus præsentibus eamque intelligentibus (8), debito loco, i. e. nominato, vel si de eo nil convenit, ubi compromissum factum est (9) tempore denique justo, i. e., aut statuto, nisi arbiter jure sibi nondum liquere, aut si prorogandi potestas ei data est (10). Si compromissum sine die confectum est, nec diem sta-

---

(1) L. 19, pr., D. h. t.; l. 1 C. eod. L. 26 D. 42, 1 (de re judicata).

(2) L. 32, § 18, l. 49, § 1, D. h. t.

(3) L. 39, pr., D. eod.

(4) L. 39, pr. cit. L. 2, § 4, C. 2, 59 (de jurejurando propter calumn.); l. 20 C. 4, 20 (de testib.).

(5) L. 32, §§ 16, 17, l. 45 D. eod.

(6) L. 19, § 1, l. 32, § 17, D. eod.

(7) L. 21, § 3, D. eod. Qualis sententia esse debet, ut inutilis non sit, disce ex iis, quæ supra lib. I, n°. 195.

(8) L. 27, §§ 4, 5, l. 32, § 18, l. 40, 47 D. h. t.

(9) L. 21, § 10, D. h. t.; l. 19 D. 5, 1 (de judic.).

(10) L. 13, § 4, l. 27 pr., l. 32, § 11, l. 33, l. 12, l. 21, § 5, l. 50 D. h. t.

tuerit arbiter consentientibus partibus, omni die cogendus est sententiam dicere (1).

699. Stari debet sententiæ arbitri, quam de re dixerit sive æqua sive iniqua sit, et sibi imputet, qui compromisit (2). Si plures sint arbitri et dissenserint, quod major pars judicaverit, ratum est (3). Si omnes et singuli in quantitate dissenserint, sequendum id quod minus est; si vero aliter quam in summa dissentiant, ut omnes opiniones diversæ sint, litigantes sententiæ stare non coguntur (4). Adeo autem sententiæ standum est, ut neque litigantium alter neque ipse arbiter eam immutare possint (5) nec ad magistratum ab ea provocare licet, cum lis quasi transactione finita videatur (6). Sunt tamen causæ, in quibus sententiæ impune non obtemperatur. Puta si arbiter alia de re judicaverit vel aliquid inhonestum jusserit (7), vel cum dolo malo gratia vel inimicitia ductus iniquam sententiam dixit (8).

700. Si unus ex litigantibus ex sua parte compromisso

---

(1) L. 14 D. h. t.

(2) L. 27, § 2, D. h. t. L. 76 D. 17, 2 (pro socio). Vide de his locis Cujacium ad lib. quæst. Pauli in explic. l. 77, 79, D. pro socio.

(3) L. 17, § 7, l. 18, l. 27, § 3, D. h. t.

(4) L. 27, § 3, cit.

(5) L. 19, § 2, l. 20, l. 30, 38 D. h. t.

(6) L. 1 C. h. t. Pragmatici ob læsionem *enormissimam* provocationem admiserunt. *Glück*, pp. 94-97.

(7) L. 21, §§ 4, 7; l. 32, §§ 16, 17, 21, D. h. t.. L. 1, C. eod.

(8) Adversus agentem ex stipulatu doli mali exceptio competit. L. 3 C. h. t.; l. 32, § 14, D. eod.

non satisfecerit, stipulatio committitur, et pœna promissa peti potest. Idque locum habet tum si per unum litigantium steterit, quominus arbiter judicaret aut sententiam diceret (1), cum, si sententiæ dictæ non obtemperaverit (2). Ex arbitri enim sententia neque actio judicati datur, neque rei judicatæ exceptio, sed sola pœnæ petitio vel incerti condictio (3). Attamen ex Justiniani constitutione et in factum actio ex illa admittitur, si sententia a partibus subscripta vel decendii silentio confirmata sit (4).

701. Solvitur compromissum : 1°. Morte alterius litigantium (nisi heredis mentio in eo facta sit) (5), vel ipsius arbitri (6). 2°. Lapsu diei præscripti (7). 3°. Item si de negotio transactum est, aut res casu perierit, quin ejus æstimatio debeatur (8), aut si tacite recesserunt ambo a compromisso. 4°. Item si alter ex compromisso desinit obligari, solvitur dein adversus omnes et adversus ipsum arbitrum (9). 5°. Accepto denique judicio, pœna semel commissa et sententia dicta (10).

---

(1) Puta quod non adfuit, aut quod præsens arbitrum sententiam dicere prohibuit. L. 27, §§ 4, 6; l. 30 D. h. t.; l. 2 C h. t. *Pothier*, Pand. Justin., h. t., n[is]. XXXV-XXXVII.

(2) L. 38, 44 D. eod.

(3) L. 2, l. 21, § 4, D. h. t.; l. 1, 2 C. eod.

(4) L. 5 C. h. t.

(5) L. 27 § 3, l. 32 § 3, l. 49, § 2, D. h. t.

(6) L. 45 D. eod.

(7) L. 3, § 1, l. 21, §§ 5, 8; l. 32, § 3, D. eod.

(8) L. 32, §§ 4, 5, D. eod. — L. 9 in f., l. 10, l. 11 pr, D. eod.

(9) L. 13, pr., l. 32, §§ 3, 9 D.

(10) L. 9 § 5, l. 32 § 1, l. 34 § 1, l. 19, in f., D. h. t.

§ III. *Nautæ, caupones et stabularii ut recepta restituant* (1).

702. Nautæ, caupones et stabularii nisi restituant, quod cujusque salvum fore receperunt, in factum actione ex Prætoris edicto conveniri possunt (2), etiamsi sine culpa eorum res perierint vel damnum datum sit, nisi si quid damno fatali contigerit (3).

Maxima utilitas est hujus edicti, quia necesse est plerumque eorum fidem sequi et res eorum custodiæ committere, neque hoc gravius in eos constitutum est, cum ipsorum arbitrio sit, ne quem recipiant, et nisi hoc statueretur, materia daretur cum furibus adversus eos, quos receperunt, coëundi (4).

Nautam accipere debemus eum, qui navem exercet, de eo enim solummodo Prætor sentit (5). Caupones et stabularios æque eos accipimus, qui cauponam vel stabulum exercent, institutoresve eorum (6). De eo autem tenentur quod, negotium suum exercentes, receperunt : si enim extra negotium suum receperint, hæc actio non competit, sed forte alia veluti ex locato et conducto (7). Receptum au-

(1) Dig. 4, 9 (h. t.). Noodt, Commentar. ad h. t. *Glück*, l. c., T. VI, pp. 106-144. Peckii Commentarii ad Tit. Digest. Cod. ad rem nauticam pertinentes edid. Vinnius; Amstelodami, pp. 1-68.

(2) L. 1 pr.; l. 3, § 1, D. h. t.

(3) L. 3, § 1 in f. cit. Sola vis major a recepto restituendo liberat; l. 2, l. 5 pr., D. eod.

(4) L. 1, § 1, D. h. t.

(5) L. 1, §§ 2-4, D. eod.

(6) L. 1, § 5, D. h. t.

(7) L. 3, §§ 1, 2, D. eod.

tem videtur non solum id, quod in navem cauponam vel stabulum illatum est, vel ipsi domino, vel hominibus ejus traditum, sed etiam quæ, ut custodiantur, assignatæ sunt (1). Nil autem refert an gratis receperint an mercede constituta, nec an merces aliasve res receperint (2).

Hæc actio rei persecutionem continet, et ideo in heredem et perpetuo datur (3). Ejusdem rei nomine tamen et furti agi potest, ut infra accuratius dicemus (4). Cessat hoc judicium, si exercitor navis cauponæ vel stabuli prædixerit: ut unusquisque vectorum vel viatorum res suas servet, neque damnum se præstiturum, adeoque de custodia non præstanda protestatus sit, et *vectores et viatores consenserint* (5).

§ IV. *De Jurejurando voluntario* (6).

703. Prætor denique actionem accommodat ei, qui postulante adversario juraverit, deberi sibi pecuniam, per quam actionem non quæritur: an ei pecunia debeatur, sed an juraverit (7). Hoc jusjurandum speciem transactionis continet et maximum remedium est expediendarum li-

---

(1) L. 1, §§ 2, 3, 5, 8 D. eod.

(2) L. 4, § 1, l. 5 pr., l. 6 pr. D. h. t.

(3) L. 3, § 4, D. h. t.

(4) L. 3, § 5, D. eod.

(5) Sola igitur protestatio, forte in janua cubiculi scripta, cauponem a custodia non liberat. Arg. l. 7 pr., D. h. t. *Glück*, h. t., pp. 115-116.

(6) Dig. 12 (de jurejur. sive voluntario). C. 4, 1 (de reb. cred. et de jurejurando). Duareni et Donelli Commentar. ad h. t. Malblanc, Doctrina de jurejurando, § 40 et seq.

(7) § 11 I. 4, 6.

tium (1). Cuique liberum est deferre jusjurandum vel delatum sibi jurare, dummodo transigendi potestate fruitur (2). Sed quod ex conventione defertur juramentum, extra judicium, referri non potest, ita ut adversarius jurare cogatur (3). Et si delatum non juretur (neque remittatur) pro eo debet atque si res in jusjurandum admissa non esset; si reus forte postea juravit, nemine iterum deferente, Prætor eum non tuebitur, sibi enim juravit (4). Remittit jusjurandum, qui deferente se, cum paratus esset adversarius jurare, gratiam ei facit, contentus voluntate suscepti jurisjurandi (5). Qui autem jurare illud velit, jurare debet, ut delatum est et secundum formulam pactione statutam (6).

Dati autem (vel remissi) jurisjurandi vis et potestas hæc est, ut pro veritate habeatur, quod juratum est, nec præjudicio juranti perjurio fiat : quare omnimodo eo tenetur, qui detulit : quia ut diximus non quæritur, an debeatur, sed an juratum sit (7). Si actor juraverit sibi deberi, actio ei competit aut in factum, aut quæ ex negotio descendit, quod intercessisse juratum est; si reus juravit, jurisjurandi exceptione se tuetur (8). Si in rem actum fuerit et pos-

---

(1) L. 1, 2 D. h. t. L. 21 D. 4, 3 (de dolo malo) — De jurejurando judiciali vide supra lib. I, nº. 193.

(2) L. 35, § 1, D. h. t.

(3) L. 17, pr., D. h. t.

(4) L. 3 pr., l. 5, § 4, D. h. t.

(5) L. 6 D. h. t.

(6) L. 3, § 4, l. 5 pr., l. 33 pr., D. eod.

(7) L. 5, § 2, l. 9, § 1, l. 28 in f., l. 31 D. h. t. L. 1 C. eod. — Exceptio hujus regulæ continetur l. 13 C. h. t.

(8) Exempla habes plurima in l. 9 pr., § 1, l. 13, §§ 3-5, l. 40, 42 pr., D. h. t.; l. 43 D. 12, 6 (de cond. indebiti); § 4 I. 4, 13 (de exception.).

sessor juraverit, ipsi actio datur, si possessionem postea amiserit (1). Extraneis personis jusjurandum neque nocet, neque prodest; non magis quam res judicata (2). Correis tamen illud obstare, vel proficere jam alio loco notavimus (3): idem et nocet vel utile est successoribus in rem (4), fidejussoribus (5), nec non omnibus, qui ex aliorum contractibus aut pactis obligantur, aut obligationem acquirunt (6).

M. *De donationibus* (7).

§ I. *De celebranda donatione.*

704. Donatio vulgo definitur liberalitas nullo jure co-

---

(1) L. 11, §§ 1-3, D. h. t.

(2) L. 3; § 3, l. 10, 11, § 3 in f.; l. 12 D. h. t.; l. 7 C. eod.

(3) Vide supra n[is]. 544, 546. L. 27, 28 pr., § 3, D. h. t.

(4) L. 7, 8, l. 9, § 7, D. eod.; l. 1, § 2, D. 44, 5 (quare rer. act. non datur).

(5) L. 28, § 1; l. 42, §§ 2, 3, D. h. t.

(6) L. 9, § 6; l. 17, §§ 2, 3; l. 20, 22, l. 26 § 1, l. 42, § 2, D. eod. L. 24 D. 44, 1 (de exceptionib.).

(7) Just. 2, 7. Dig. 39, 5. Cod. 8, 54 de donationibus Paul. Rec. Sent. II, 11. Consultatio veteris JCti. § 6, Cod. Theod. VIII, 2; Vaticana juris rom. fragm., pp. 60-86, in tit. *Quando donator intelligatur revocasse voluntatem*, et *de donationibus ad legem Ciniam.* Giphanii lectiones Altorphinæ, pp. 96-255. F. de Retes, in Meermani Thesauro, T. VI, pp. 553-662. De historia hujus juris nuper et præsertim a vulgatis inde vat. frag. plura scripta prodierunt, ut *Von Savigny ueber die* lex Cincia *ir. der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, T. IV, pp. 1-59. A. A. pr. Rudorff, de lege Cincia. Berolini 1825, pp. 1-47. S. C. Klinkhamer, Commentat. de

gente in accipientem facta vel collata (1). Quod ob causam conceditur vel compensationis consideratione, donari non videtur (2) : nec tamen donatio esse desinit, quæ remunerandi causa fit, aut cui onus imponitur (3). Non potest liberalitas nolenti acquiri, ideoque sive pacto sive traditione fiat donatio, non potest ad effectum perduci, nisi utriusque animus consentiat (4).

Donationum autem duo sunt genera, mortis causa et non mortis causa. Mortis causa donatio est, quæ propter mortis fit suspicionem, nec autem perfecta est, nisi mors

---

donationibus; Amstelod. 1826. *W. Franke, Civilist. Abhandl. Goettingen* 1826, pp. 1-64. *Hasse, im Rhein. Museum,* T. XI, pp. 185-248. J. A. van der Burgh, Commentatio de donationibus a facult. jurid. Leodiensi præmio ornata 1825, publicata in Annalibus ejusdem Academiæ anni cit., pp. 535-662.

(1) Ex. l. 9, pr.; l. 29 § 2; l. 29. pr. D. h. t. L. 82 D. 50, 17 (de reg. jur.). L. 5, 13, 14, 18 D. 24, 1 (de donationibus inter vir. et uxor.); hæc definitio non immerito latior quibusdam visa est : nam et in mutui datione et in commodato liberalitas in aliquem confertur, nec tamen hi contractus donationes dicuntur. Inde angustior definitio a recentioribus recipi solet, ut *V. Wening, Lehrbuch,* § 207, ed. 3ª. p. 600. Mühlenbruch, Doctrina Pandectarum, in § 630 et Institutionibus a *me* editis § 466. Varias definitiones recenset etiam Giphanius, l. 1, nis. 26–32, et Retes nº. 2.

(2) L. 39, §§ 5, 6. D. h. t.

(3) L. 13, § 2, D. 24, 1 (tit. cit.). L. 214 D. 50, 16 (de verb. sig.). Cod. 8, 55 (de donationibus sub modo).

(4) L. 10, 19, § 2, D. h. t. L. 55 D. 44, 7 (de O. A. A.). Etiam antiquo jure consensus accipientis necessarius erat, sive stipulatione sive mancipatione aut in jure cessione fieret donatio. Van der Burgh, Dissertat., pp. 540, 541.

donantis secuta sit. Hæ donationes, quum ad exemplum legatorum redactæ sunt, non hic sed in quinto horum commentariorum libro explanandæ sunt (1). Inter vivos donationes sine ulla mortis cogitatione fiunt, et perficiuntur, si donator suam voluntatem scriptis aut sine scriptis manifestaverit; novissime enim ex nudo consensu facta donatione actio in donantem competit (2).

705. Majores tamen donationes, i. e. quæ quingentos solidos excedunt, ex Justiniani constitutione non aliter valent, nisi gestis vel actis magistratuum insinuantur (3), cujus solemnitatis origo ex veteri jure repetenda videtur.

Antiquissimo jure romano in infinitum donare licuit. Perficiebatur autem donatio non solum mancipatione aut in jure cessione, sed etiam promissione sive stipulatione et traditione (silicet in rebus nec mancipi) nec non acceptilatione et debitoris delegatione (4).

Postea (a. u. c. 550) lata est lex Cincia, quæ ultra certum modum donare prohibuit (5), exceptis quibusdam cogna-

---

(1) Vid. de iis § 1 I. h. t. Dig. 13, 6 (de mortis caus. don.), et Institutiones meas, ed. 2ª., §§ 863-871, de divisione donationum vide et Van der Burgh, pp. 547-550.

(2) § 2 I. h. t. L. 35, § 5; l. eod. prædiorum in liberos emancipatos facta donatio scriptis celebranda est; l. 26 C. eod. Giphanius ad eand. l., pp. 195-197.

(3) L. 34, pr., l. 36, § 3, C. h. t.

(4) Ita enim in exceptis personis perficiebatur. Vatic. fragm., §§ 263, 293, 310; l. 5, § 5, D. 44, 3 (de doli mali). Plinii epist. 3. Vide etiam l. 2 §§ 1, 2, D. h. t.

(5) Igitur in infinitum donare prohibuit arg. Paul. Rec sent. I, 11, § 6; arg. l. 21 § 1; l. 24 D. h. t. Vat. frag.

tis (1) ita tamen ut, quod plus donatum esset, non rescinderet (2); attamen contra legem Cinciam obligatus perpetua exceptione se defendere potuit et solutum ut indebitum condicere (3); vindicanti rem, donationis causa contra legem mancipatam, in excipientem possessorem forte replicatio competebat; aut, ut quidam interpretes putant, donatori ex lege condictio vel rescissoria actio dabatur (4).

Perficiebatur autem donatio personæ non exceptæ, variis modis :

1°. Si res usu capta esset (5).

2°. Si donator usque ad mortem in voluntate perseverasset, quo facto doli replicatio possidenti proderat (6).

---

§ 314. Ulp. fragm. Tit. de leg. et moribus, n°. 1, ex restitutione Cujacii.

Sunt qui ita legem statuisse negant, ut novissime *Franke*, l. c., p. 57. Dubitat Hasse. Probasse autem hoc legis Cinciæ caput mihi videtur *de Savigny*, pp. 11-19, ut et Rudorff, van der Burgh et reliqui recte defendunt. *Schweppe*, *Rechtsgeschichte*, ed. 2ª. § 317, p. 471. *Savigny*, modum fuisse putat summam 20,000 sestertios, quæ congruit 200 solidis : quorum donatorum in gestis insinuatio postea præcipiebatur. *Savigny*, l. c., p. 33 et seq., summam legis Furiæ Testamentariæ hunc modum fecisse putat Klinkhamer Diss. laud.

(1) Exceptarum personarum mentio frequens est in Vat. frag. Enumerantur ibidem §§ 296-308.

(2) Ulpianus, l. c.

(3) Vatic. frag. §§ 266, 310. — L. 21, § 1, 124 D. h. t.; l. 5, § 2, D. 44, 4 (tit. cit). *Hasse*, l. c., p. 194.

(4) LL. in *nota* 6 cit. *Schweppe*, p. 472.

(5) Vat. frag., §§ 259, 293.

(6) Ib. §§ 266, 294, 312, ad mortis causa donationes lex Cincia non trahebatur.

3°. Si prædium quod mancipi erat, mancipatum et traditum esset (1).

4°. In re mobili vero, si interdicto superior esset is, cui donata res erat, sive mancipi mancipata sive nec mancipi tradita esset (2). Hoc jus auctoritate prudentum constitutum esse videtur.

In exceptas personas donatio sola mancipatione, traditione aut promissione perficiebatur (3).

Professiones donationum apud acta moribus primum introductæ (4) ab imperatoribus Constantino, Theodosio et Justiniano in donationibus, quæ certum modum excedebant præcipiebantur, procul dubio, cum lex Cincia ex usu recedere cœpisset (5).

706. Si quid autem supra legitimum modum donatum est, hoc quod superfluum est, tantum non valet; reliqua quantitate, quæ inter legis terminos constituta est, in suo robore perdurante, quasi nullo penitus adjecto. Si

---

(1) Vat. frag. § 313, prædium nec mancipi et nuda traditione pleno jure donabatur. Vide §§ cit. et 293; ergo nulla inter exceptas et non exceptas personas differentia est. Lex Cincia igitur in prædiis provincialibus non obtinuit.

(2) Ib. § 311.

(3) Ibid. § 310.

(4) Mentio fit earum in Vat. fragm., § 266 in f., § 268. Jussum quoque aliquandiu erat : ut donationes scriptis instrumentis fierent. Ibid. § 249. C. Th. h. t.; l. 25, 29 C. eod.

(5) Omnes primum ultra 200 solidos donationes erant insinuandæ, tum 300 solidos excedentes; donec Justinianus usque ad 500 solid. nuda conventione donari posse sanciret. L. 1 C. Th., de sponsalib. (3, 5). L. 27, 34 pr., l. 36, § 3, C. h. t. *Savigny*, l. c., pp. 30-36.

igitur res una donata sit, cujus æstimatio legitimum modum superat, pro parte tantum valet donatio : et licentia datur ei, qui rei dominus est, rem totam retinere offerendo reliquam æstimationem alteri. Quod si hoc offerre noluerit, dividenda res est, aut si dividi non possit, permittendum ei, ad quem ex minore summa res pertinet, offerre alteri reliquam æstimationem (1).

Si autem quis diversis temporibus alicui plures donationes fecerit, quæ singulæ debitam summam non excedunt, in unum autem computatæ excedunt, singulæ etiam non insinuatæ valent, nisi forte in legis fraudem factæ fuerint (2); idem statutum est, si annui reditus ad vitam donantis vel donationem accipientis donantur, propter incertum fortunæ exitum. Insinuatio vero facienda, si aut ad certum tempus reditus donantur vel heredum in donatione fit mentio, et summa præstationum legitimam quantitatem excedit (3).

Ex rebus donatis tamen fructus perceptus in rationem donationis non computatur, nisi ipsius fructûs perceptio donetur (4).

707. Omnes autem donationes 500 solidis majores actis insinuandæ sunt, etiam quæ inter conjunctas personas fiunt, vel inter sponsum et sponsam vel ecclesiis nosocomiis et pauperibus (5).

---

(1) L. 34 pr., § 2, C. h. t. Ab extraneo tamen res ita donatas vindicari non posse, verius videtur. Nec contrarium deducere licet ex l. 5, § 18, l. 6 D. 24, 1 (de donationibus inter vir. et uxor.). V. Vinnii Select. quæst., § 5.

(2) L. 34, § 3, C. eod.

(3) L. 34, § 4, cit.

(4) L. 9, § 1, l. 11 D. h. t. *Savigny*, l. 1, pp. 42-44.

(5) L. 27 C. h. t.; l. 1. Th. 3 de sponsalib. (Vide tamen n°. 159); l. 19 C. 1, 2 (de sacrosanctis eccles.).

Sunt tamen quædam donationes, in quibus, cujusvis quantitatis sint, insinuatio non requiritur, scilicet: 1°. donationes imperiales vel a privatis in imperatorem factæ (1), 2°. si quæ res mobiles a magistris militum inclitibus tam ex ipsorum patrimonio, quam ex spoliis hostium, donantur, aut 3°. si quid ad redemtionem captivorum donatur, vel 4°. his, quorum domus incendio vel ruinæ perierint (2) 5°. rerum denique mobilium donationes, quæ monasteriis fiunt ab iis, qui monasterium ingrediuntur (3).

708. Donare possunt omnes, qui contrahere possunt et liberam rerum suarum administrationem habent (4). Filiusfamilias donare non potest neque si liberam peculii administrationem habet; quod autem patris jussu aut voluntate donavit, perinde est, ac si pater ipse donasset (5). Remunerandi tamen ei facultas deneganda non est, ubi mos vel honor id flagitat (6). Donari autem licet omnibus (7), præterquam filiis in potestate donantis constitutis nec non uxori vel viro, ut adcuratius aliis in locis videbimus (8).

Quælibet etiam res donari possunt, tam corporales quam

(1) Nov. 52 c. 2; l. 34, pr., C. h. t.

(2) L. 36 pr., §§ 1, 2; C. eod.

(3) L. 38 C. 1, 3 (de Episc. Clericis).

(4) L. 165 D. 50, 17 (de reg. jur.).

(5) L. 7 pr. 1, 2; l. 9, § 2, D. h. t.; l. 28, § 1, D. 2, 14 (de pactis). Eadem procul dubio dicenda sunt, si non filio sed procuratori libera patrimonii administratio mandata est.

(6) L. 7, cit. §§ 1, 2; l. 12, § 3, D. 26, 7 (de administr. et tut.).

(7) L. 5 D. h. t. L. 29 C. eod.

(8) L. 11, 17 C. h. t. L. 31, § 2, D. eod. Dig. 24, 1 (de donat. inter vir. et uxor.).

jura et actiones (1). In ædibus alienis habitare gratis, donatio est (2). Etiam rei alienæ donatio valet, utilis est enim ad usucapiendum (3).

§ II. *De vi et effectu perfectæ donationis.*

709. Si per traditionem donatio facta sit dominium rei donatæ in accipientem transit, si donator ipse dominus erat; pro evictione vero hic non tenetur, nisi in dolo erat, vel evictionis præstationem specialiter promisit (4).

Qui ex donatione se obligavit, peculiari condictione ex lege (l. 35, § 3, C. h. t.) (si stipulatio adjecta non sit) conveniri potest ad rem donatam tradendam, vel ad præstandum quod promisit. Ex rescripto divi Pii tamen, non nisi in quantum facere potest, condemnandus est, et non aliter judicati actione conveniendus (5). Denique eum, qui donationis causa pecuniam vel quid aliquid promisit de mora solutionis usuras non debere, æquitatis ratione constitutum est (6).

710. Revocari possunt perfectæ donationes certis tantum ex causis, si scilicet donationis acceptor ingratus in donatorem inveniatur, ita ut : 1°. atroces injurias in eum ef-

---

(1) L. 3, 12, 19 C. h. t.; l. 38 D. 7, 1 (de usufructu); l. 22 in f., l. 23, C. 4, 35 (mandati). Vide supra n°. 446.

(2) L. 9, 27, 32 D. h. t. Vide de his locis *Savigny*, l. c., pp. 46-50.

(3) L. 2, 3 D. 41, 4 (pro donato). Vide supra lib. 11, n°. 252. Nec obstat l. 9, § 3, D. h. t. Quæ ex lege Cincia optime explicatur. *V. Savigny*, l. c., pp. 40-42.

(4) L. 18, § 3, D. h. t.

(5) L. 12, l. 33 pr., § 3, D. h. t. L. 19, § 1; l. 30, 49 D. 42, 1 (de re judicata).

(6) L. 22 D. h. t.

fundat; 2°. aut manus impias ei inferat; 3°. aut jacturæ molem ex insidiis suis ingerat, quæ non brevem sensum substantiæ donatoris imponat; 4°. vel vitæ periculum aliquod ei intulerit; 5°. aut conventiones sive scriptis donationi impositas sive sine scriptis habitas, quas donationis acceptor spopondit, minime implere voluerit (1).

Si patronus liberos non habens libertis bona omnia vel partem donaverit, et postea liberos susceperit, totum quidquid largitus fuerit, revertatur in ejusdem donatoris arbitrio ac ditione mansurum. Quæ singularis juris dispositio ad alias donantium personas extendenda non est (2).

Cæterum ob ingratum donatione honorati animum, solus donator, neque vero ejus heres donationem revocare potest, et non nisi, cum causa dilucidis argumentis in judicio fuerit probata (3).

---

(1) Sunt hæc ipsius verba legis ult. C. 8, 56 (de revocanda donatione). Ex sola pœnitentia donantis non revocantur donationes; l. 3 C. eod. Vide etiam § 2 I. h. t.; l. 7, 9, 10 C. eod.

(2) L. 8 C. h. t. Ab interpretibus pragmaticis Jur. Rom. omnium fere locorum, hæc lex (*si unquam*) ad omnes omnino donationes tracta est, ut et in Codice Jur. Civil. Gallici, art. 960 et seq. Vide, de ea recte interpretanda, A. Fabri conjecturas lib. VIII, cap. 14 et 15. Vinnii Select. quæst. II, 32. Ipse Cujacius vulgarem opinionem professus et in Obs. XX, 1, 5. Eam erroneam esse, hodie extra omnem dubitationem positum est ob locum in Vaticanis Frag., § 272: quo constat donationem in libertum factum a patrono semper potuisse revocari.

(3) L. 1, 7, 10, in f.; l. ult., in f., C. h. t. Et ab heredibus ejus, cui donatum est, revocatio fieri potest, uno casu excepto; l. 10 C. cit. *V. Loehr*, *im Archiv für Civil. Praxis*, T. VII *Abh.* 15, n°. 6.

Revocanti personalis tantum actio competit, neque vero rei donatæ adversus extraneum vindicatio. Ideoque et onera, ab accipiente rei imposita, revocatione interveniente non evanescunt (1). Si res perierit, vel distracta fuerit, nil nisi quod superest, peti poterit (2). Cum re ipsa vero, et accessiones et omnis causa restitui debet (3).

§ III. *De peculiaribus quibusdam donationum speciebus.*

711. Restat ut de quibusdam donationum speciebus videamus, utputa de donatione omnium bonorum, de ea quæ remunerandi causa fit et de donatione sub modo.

Universi patrimonii vel partis ejus donationem fieri posse et juris rationi, et ipsis legum sanctionibus (4) conveniens est. Nec obstat quod hereditas pacto transferri nequit, nam in quem talis donatio confertur, is non efficitur heres : quia non plus est in donatione vel promissione bonorum, quam quod superest, deducto ære alieno (5); creditores itaque solam donatoris personam convenire possunt, etiamsi forte ea lege facta sit donatio, ut accipiens creditoribus solveret : hic vero illi incerta civili actione adstrictus est (6) : ideoque tantum præstare debet, quantum ad æs alienum

(1) L. 7 C. eod. Vinnius, 2, 5 in f.

(2) L. 7 cit.

(3) L. cit., l. 38, §§ 4, 5, D. 22, 1 (de usuris).

(4) L. 35, §§ 4, 5, C. h. t. — Vide de his donationibus de Retes; l. c. cap. 9. Faber, de Errorib. pragmat. 48, n^is. 6, 7.

(5) Ita etiam si patrimonium mulieris in dotem sit datum; l. 72, pr., D. 23, 3 (de jure dotium); l. 12 D. h. t. L. 15 C. eod.

(6) L. 22 C. h. t.

solvendum opus est. Fraudatis tamen ejusmodi donatione creditoribus Pauliana actio adversus rerum possessores competit (1). Cæterum omnium bonorum donatio non nisi præsentia bona spectat, non etiam futura (2).

712. Donatio quæ remunerandi causa (3) vel pietatis officio fit, debiti naturalis solutionem esse, jam superius, monuimus (n°. 535). Licet autem ejusmodi donator beneficii debitor (4) habeatur, nihilominus liberalitatem in alterum confert (5). Duplex idcirco est vis et natura hujus negotii. Quæ 500 solidos excedit donatio igitur insinuari debet, ut donator conveniri possit: idem nec ex mora usuras præstabit, nec condemnandus est ultra id, in quantum facere potest (6).

Ex quo autem res donatæ traditæ vel præstitæ sunt, permutatio facta intelligitur (7), nec ullam ob causam repetitio concedenda est, etiamsi postea ingratus inveniatur is, qui accepit, cum quod debite solutum est, nulla ratione repeti possit (8).

713. Sub modo donatio est (9), cui onus imponitur,

---

(1) L. 17, § 1, D. 42, 8 (quæ in fraudem credit.).

(2) Arg. l. 7 D. 34, 4 (de auro argento).

(3) Giphanius, l. c. ad l. 27 et penult. h. t. *V. Bülow, Abhandlungen*, *Theil* II, n°. 9, pp. 82-91.

(4) L. 54, § 1, D. 47, 2 (de furtis).

(5) L. 19, § 1, l. 27, l. 34, § 1, D. h. t. Non enim jure cogente dare dicendus est.

(6) L. 25, § 1, D. 5, 3 (de hereditatis pet.).

(7) Erg. l. 34, § 1, D. h. t.

(8) L. 26, pr., D. 12, 6 (de condictio indeb.); l. 18 D. 20, 2 (quibus mod. pig. tacite).

(9) Cod. 8, 55 (de donationibus quæ sub modo conficiuntur). F. Bergmann, dissert. donat. sub modo. Goettingæ 1808.

quod liberalitatem non excedit : si tam grave sit onus, non donatio sed permutatio haberi debet. Cæterum ejusmodi donatio semper ad incertos coutractus accedit : nam si modus non impleatur ; tam præscriptis verbis actioni quam condictioni, causa data causa non secuta, locus est (1). Si ea lege donatum est, ut donatori certa alimenta præstentur, casu quo legi non obtemperatur, etiam vindicatio conceditur, ex constitutione Valeriani et Galeni (2). Si modus ob vim majorem impletus non fuerit, condictioni locum non esse verius videtur (3).

Cum tamen sub modo donatio liberalitas sit, et actis insinuenda est, et revocari potest ob ingratum accipientis animum (4).

Si donatio ita conficitur, ut post tempus id, quod donatum est, alii restituatur, benigna juris interpretatione receptum est, ut utilis actio competat ei, in cujus favorem modus impositus est (5).

---

(1) L. 1, 3 C. h. t.; l. 6, 8 C. 4, 64 (de rerum permutat.); l. 2, 3, 6, 8 C. 4, 6 (de condict. ob caus. dator.). Wæchter, Diss. de condict. causa. d. c. n. secuta, §§ 12, 13.

(2) L. 1 C. h. t. Est hæc certe singularis dispositio; nam e regula condictio simul et vindicatio de eadem re competere non possunt.

(3) L. 2, § 7, D. h. t. L. 8 C. 4, 6 (tit. cit.). Modus enim impositus non tam conditio quam causa liberalitatis videtur.

(4) Arg. l. 25 C. 8 54 (de donat.), et l. 10 C. 8, 56 (de revoc. donat.). — Merenda controversiæ Juris, lib. I, cap. 15, n. 1, 2.

(5) L. 3 C. h. t. (8, 55); l. 2 C. 6, 45 (de his quæ sub modo legata relinquuntur).

N. *De Transactionibus* (1).

714. Expositis jam conventionibus, quæ jure prætorio aut ex imperatorum constitutionibus muniuntur actionibus, superest, ut de nudis pactis videamus. Cum autem de pacto, ne petatur jam alio loco diximus (n^is. 530-532), restat, ut de transactionibus dispiciamus.

Transacta finitave intelliguntur in genere omnia, quæ ad finem perducta sunt vel sine controversia (2); adcuratius loquendo transigere dicimus eum, qui de re dubia aut de lite incerta neque finita pasciscitur, aliquo retento, vel dato, vel promisso (3). Inde etiam transactio a pacto differt, quoniam, qui donationis causa paciscitur, rem certam et indubitatam liberalitate remittit (4). Nil autem refert dubia tantum res sit, de qua transigitur, veluti futurorum alimentorum præstatio (5) an controversa, sive lis præsens sit, sive futura (6). Ubi autem lis superesse non potest, nec transactio est, ideoque post rem judicatam de re, ea finita, nulla est transactio (7). Valet tamen si vel appellatio in-

---

(1) Dig. 2, 15 Cod. 2, 4 (de transactionibus). Cod. Gregor. I, 2. Cod. Theod. II, 6. A. Vinnii Tractatus de transactionibus. Amstelod. 1651, et sæpius; Noodt, De pactis et transactionib. in oper., I, pp. 421-488. Wæchtleri Opuscul. edid. Trotz, pp. 710-726. *Glück, Commentar.*, pp. 1-98. G. Redlich, Dis. de transactione; Lipsiæ 1824, 4°.

(2) L. 229 D. 50, 16 (D. V. L.); l. 2 D. h. t.

(3) L. 1 D. h. t.; l. 12, l. 38 C. eod.

(4) L. 1 cit.

(5) L. 8 pr., § 1 et seq., D. h. t.

(6) L. 2, 14, 24 C. eod.

(7) L. 32 C. h. t. Paul. Rec. sent. I, 1, § 3; l. 7, §§ 1, 2 D. h. t. — Vide de hac re *Thibaut, im Archiv. für civil. Praxis*, T. VIII, n°. 12.

tercessit, vel appellari potuit, vel si de eo sit controversia: an judicatum fuerit (1)?

Transactio vulgo nuda conventione perficitur, sæpe in contractum transit, veluti si stipulatione munitur, vel aliquid datur aut fit ab altera parte, nam ex stipulatu vel præscriptis verbis actio competit (2).

715. Transigere possunt omnes, qui pacisci et res suas alienare possunt. Procurator sine speciali mandato transigere non potest (3) (licet jusjurandum quod detulit ratum haberi debeat), nisi forte ei generaliter libera administratio rerum commissa est (4). Idem juris est in syndicis vel administratoribus universitatum (5).

Transigi autem potest de omni re dubia aut controversa; et de actionibus, quæ ex delicto admisso competunt, transactio valet, sed non de futuro (6). Quoniam autem intelligitur confiteri delictum, qui paciscitur, infamiæ notam non effugit (7). De criminibus autem pacisci vel transigere prohibitum est, nisi ultimum supplicium ea ingerant, quia

---

(1) L. 7 pr., l. 11 D. h. t.; l. 23, § 1, D. 12, 6 (de cond. indeb.).

(2) L. 6 C. h. t. Sæpe Acquiliana stipulatio in transactionibus interponitur. L. 15 D. h. t.; l. 15, 40 C. eod.

(3) L. 60 D. 3, 3 (de procurat.); l. 13 D. h. t.

(4) L. 58 D. eod. tit. Hæc per quam dubia sunt. Vinnius, l. c., cap. 3, §§ 4-7.

(5) L. 12 C. h. t. An tutores et curatores de rebus pupillorum et minorum pater de bonis filiifamilias, maritus de rebus uxoris transigere possint? alio loco examinabimus.

(6) L. 27, §§ 3, 4, D. 2, 14 (de pactis); l. 7, § 14, D. 47, 2 (de furtis).

(7) L. 4, § 5, l. 5, 6, pr., D. 3, 2 (de his qui not. infa.).

ignoscendum est ei, qui sanguinem suum qualiter redemtum voluit (1): de adulterio tamen non modo transigere, sed et dato pretio pacisci prohibitum est, quoniam de eo transigens in lenocinii crimen incidit (2).

De his controversis, quæ ex testamentis nascuntur, transigi aliter non potest, nisi inspectis cognitisque verbis testamenti (3). Ideoque, si de fideicommissis transactum sit, et postea codicilli reperti, quanto minus alter habuit, id consequi non impeditur (4).

Denique, cum hi, quibus alimenta relinquantur facile transigerent, contenti modico præsenti, Marcus Aurelius oratione in senatu recitata effecit, ne aliter alimentorum futurorum transactio rata esset, nisi quæ Prætore auctore esset facta (5).

Hoc Senatus-consulto Prætor jubetur inquirere de causa de modo et personis transigentium (6) quod si non fecerit, et transigere permiserit, transactio licet auctore ipso facta,

---

(1) L. 18 C. h. t., l. 1 D. 48, 21 (de bonis eorum qui ante sentent.).

(2) L. 14, pr. D. 48, 5 (ad leg. Jul. de adulteriis); l. 18 C. cit., l. 10 C. 9, 9 (ad leg. Jul. de adulteriis). Westenberg, Principia Jur. rom., h. t., n[is]. 24-26.

(3) L. 6 D. h. t. Hæc sententia, quæ et in l. 1, § 1, D. 29, 3, invenitur, duplicem patitur interpretationem. Noodt, 18. Vinnii Select. quæst. I, 5. *Glück*, l. c., p. 349.

(4) L. 2, § 1, l. 12 D. h t. Arg. l. 16 D. 35, 1 (de conditionib.).

(5) Verba et ratio JCti continentur l. 8, pr., § 1, D. h. t. Interpretatio in reliquis §§ ejusd. leg. vid. et l. 8 C. h. t.

(6) Vide l. 8, § 17; §§ 8-11 D. eod.

nullius momenti est (1). Pertinet hæc prohibitio ad alimenta quæ testamento codicillis aut mortis causa donatione relinquuntur sive in dies, sive in menses, sive in annos (2). Nec refert de ipsis alimentis an de lite super alimentis transactum sit: fingi enim lites possunt in fraudem Senatus-consulti (3). Si quis de alimentis sine Prætore transegit, id quod datum est, in præterita alimenta cedit. Si transigens locupletior factus est transactione, repetitio in eum datur, quatenus locupletior est, ne damno alterius lucretur (4). Si vero alimentorum causa melior facta est, transactio rescindi non debet veluti ut per singulos menses consequeretur quod, per annos præstandum, vel per singulos dies quod per menses debetur (5).

716. Non minorem auctoritatem habet transactio, quam res judicata, ideoque omnino custodienda sunt, quæ placuerunt (6): 1°. Quod si quis igitur transactione jus aliquod remisit, vel convenit: ne peteret, agenti ei exceptio obstabit (7): si pœnæ stipulatio negotio adjecta fuerit, utrique viæ locus, prout elegerit, qui stipulatus est, si tamen exceptione utatur, æquum erit, accepto eum stipulationem ferre (8). Utroque remedio simul uti nequit, nisi ita convenit (9). 2°. Si quid datum sit in transactione nec

(1) L. 8, §§ 17, 23, 24, cit.

(2) L. 8, §§ 1, 2, 3, 4 cit.

(3) L. 8, § 20.

(4) L. 8, §§ 21, 22, D. eod.

(5) L. 8, §§ 6, 24, 25.

(6) L. 20 C. h. t. Arg. l. 2, 31 D. 12, 2 (de jurejurando).

(7) L. 9, 24 C. h. t. L. 16, pr., D. 2, 14 (de pactis).

(8) Arg. l. 10, § 1, D. eod.; l. 14 C. 2, 3 (de pactis).

(9) V. in l. 16 D. h. t., et l. 17 C. eod. Vide supra n°. 562, p. 191, *nota* 2.

exceptione utatur, qui dediet, dati repetitio est (1). 3°. Si vero convenit, ut is, qui a jure suo recedit, aliquid accipiat, nec id præstetur, res integra manet, et si ei agenti vel vindicanti pacti exceptio opponatur, doli vel in factum replicatione adversarium repellere potest (2). Aliquando, ut jam notavimus, etiam præscriptis verbis actio competit (3).

Si quis major viginti quinque annis transactionem jurejurando confirmaverit, nec fidei placiti steterit, infamia notatur (4).

Cæterum vis transactionis extendenda non est ultra causas, de quibus actum vel cogitatum non est, ejusque adeo stricta est interpretatio (5), ut qui transegerit de *testamento* relictis, non censeatur transegisse de relictis codicillis (6).

717. Transactionem non valere nisi inter partes, vix est, ut moneamus : ideoque extraneis neque prodest, neque nocet (7). Idcirco debitor, qui cum falso herede transegit, a vero herede recte convenitur : et creditori heredem persequenti exceptio pacti cum falso herede facti non obstat (8). Quare transactio inter scriptum heredem et proximum defuncti cognatum de hereditate facta, nec manumissis nec legatariis obest, qui scriptum heredem convenire possunt,

---

(1) L. 23, § 3, D. 12, 6 (de cond. indebit.).

(2) L. 28 C. h. t. Exemplum habes in l. 27, pr., D. 5, 2 (de in off. testam.).

(3) L. 6, 33 C. eod.

(4) Ex constitutione Arcadii et Honorii; l. 41 C. eod.

(5) L. 5, l. 9, §§ 1, 3, D. h. t. L. 3, 29, 31 C. h. t.

(6) L. 12 D. eod.

(7) L. 3, § 1, D. h. t. L. 1 C. eod.

(8) L. 3, § 1, D. cit.

sive in transactione pro oneribus hereditariis sibi cavit, sive caveri sibi neglexerit (1).

Si tamen inter legitimum et scriptum heredem transactione divisa sit hereditas, creditores propter incertum successionis, pro parte hereditatis, quam uterque in transactione expresserit, utilibus actionibus ambos convenire possunt (2). Nil tamen impedire videtur, quominus ab altera transigentium solidum petant (3).

Attamen, fidejussori prodest transactio, inter creditorem et reum principalem facta, qua nil amplius deberi convenit (4). Et hereditatis emtori obstat transactio, cum ejusdem venditore, ignorante eo, facta. Idem respondendum est, et in eo, qui fideicommissariam recepit hereditatem, si heres cum ignorante debitore transegit (5).

718. Quamvis autem a transactione recedere non liceat, quibusdam tamen ex causis rescindi ea conventio potest, veluti 1°. ob errorem, siquidem in re erratum est, de qua nulla controversia nullumque inter contrahentes erat dubium. Nam non potest everti conventio, si probatum postea fuerit, alterum contrahentium de re, qua de transigerunt,

---

(1) L. 29, § 2, D. 5, 2 (tit. cit.). L. 3, pr., D. eod. certe et creditores. — Vide Westenbergii div. Marc. Dissert. III, C. I, p. 42.

(2) L. 14 D. h. t. Hic locus, licet paullo obscurior, ita intellectus l. 3, pr., D. h. t. non adversatur. V. Schultingii et Smallenburgii Notas ad Pand., T. I, pp. 382-385. Fortasse pro *si iidem creditores, et si alii* legendum : *Sive iidem, sive alii.*

(3) Voet, Commentarius, § 22.

(4) L. 7, § 1, D. h. t.; l. 68, § ult. D. 46, 1 (de fidej.). Averanii Interpretationes, L. III, c. 8. *Glück*, l. c., pp. 80-87.

(5) L. ult. D. h. t.

errasse (1). 2°. Ob instrumenta post transactionem reperta si quid continent, de quo in transactione non cogitaverunt (2). 3°. Propter dolum: nam qui per fallaciam alterius partis transigit, non tam paciscitur quam decipitur. Si acceptatione res finita fuerit, de dolo actio institui debet (3). Similiter nec metus causæ interpositæ transactiones ratæ habendæ sunt (4).

Sed rescindi non potest transactio ob evictionem rei, transigendi causa datæ (5), nec si altera pars a conventione recedit (6) (nisi forte exceptione non opposita pœna petatur), nec si alter inique læsus esse dicatur : nisi forte venditio transactione insit, et res tradita infra dimidium justi pretii vendita fuerit (7).

O. *De alea et sponsionibus* (8).

719. Ex lusu aleatorio neque civilis neque naturalis

---

(1) Conferendæ inter se l. 78, § 16, D. 36, 1 (ad SCtum Treb.); l. 65, § 1, D. 12, 6 (de cond. indeb.); l. 36 D. 10, 2 (famil. hercis.), l. 4, 6 C. 1, 18 (de jur. et fact. ignor.); l. 2, 29 C. h. t.; l. 3, §§ 1, 2, D. eod. Ideoque et transactio ex falsis documentis facta rescinditur. L. 42 C. eod. — *Glück* § 348, pp. 13-25.

(2) L. 19 C. h. t.; l. 12 D. eod.

(3) L. 9, § 2, D. h. t.; l. 35 D. 2, 14 (de pactis); l. 4, 22, 30, 34 C. h. t.

(4) L. 13, 35 C. eod.

(5) L. 33 C. eod. *V. Wening, im Archiv. für. civil. Praxis* T. I, n°. 10.

(6) L. 6, 10, 17, 56, 29, C. h. t. *Glück*, l. c., p. 74 et seq.

(7) Vinnius, de transactionibus, cap. 8, n^is. 11-14. *Thibaut, Versuche*, T. II, n°. 11, *Glück*, pp. 89-95.

(8) Dig. 11, 5 Cod. 3, 43 (de aleatoribus), Aiola ad cit.

obligatio nascitur. Jam enim Senatus-consultum vetuerat in pecuniam ludere, præterquam si quis certaret hasta vel pilo jaciendo, vel currendo, saliendo, luctando, pugnando, quod virtutis causa fieret (1), aut cum in convivio vescendi causa ponitur, quam in rem familiæ ludere permittitur (2).

Deinde Justinianus expressim constituit, victum in aleæ lusu non posse conveniri et si solverit, repetionem habere tam ipsum, quam heredes ejus intra quinquaginta annorum spatium. Quibus non repetentibus, et civitatis defensori repetitionem permisit. Omnem de lusu datam cautionem vetitam esse jussit (3). Universos autem lusus interdixit, præterquam cursu, saltu, vibratione, luctu et equorum cursu (4). Ac ne in his quidem ludis majori pecunia quam unius solidi in singulas vices divitibus ludere permisit: imprimis clericis ludis interdixit, sub gravioribus pœnis (5).

Dig. et Cod. de Aleatoribus, in Ottonis Thesauro, T. IV, p. 14. *Glück, Commentar.*, T. XI, p. 325 et seq. Inter dissertationes recens in Belgio publicatas excel. Henricii Cock (nunc. profess. Lugduno-Batavi.), Dissertat. de alea, ab Academia Rheno-Trajectina, anno 1818. præmio ornata. Comparanda quæque N. H. van Meurs, Diss. de Alea in opusculis clariss S. Gratama. Groningæ 1821, pp. 97-148.

(1) L. 2 D. h. t.

(2) L. 4, pr., D. eod.

(3) L. 1-3 C. h. t. Cock, pp. 38, 39. *Glück*, l. c., p. 326. Patri quoque si filius solvit, repetitio competit; l. 4, § 4, 2, D. eod.

(4) Inde: Si alea rem vendam ut ludam, et evicta re conveniar, exceptione summovebitur emtor. Paulus, in l. 2, § 1, D. 44, 5 (quar. rer. actio non datur). *Glück*, l. c., pp. 334-337.

(5) L. ult. C. 1, 4 (de Episcopali audientia.).

Prætor denique adversus aleæ susceptores et eos, qui vim ad ludendum inferunt, edixit : si quis eum, apud quem alea lusum esse dicatur, verberaverit, damnumve ei dederit, sive quid eo tempore domo ejus substractum est, judicium non dabo. In eum qui aleæ ludendæ causa vim intulerit, uti quæque res erit, animadvertam (1).

In quibus rebus ludere licet, ex lege Titia et Publicia et Cornelia (2) etiam sponsionem facere licet. Sed ex aliis, ubi pro virtute certamen non fit, non licet (3).

CAPUT II.

DE OBLIGATIONIBUS, QUÆ QUASI EX CONTRACTU ET QUIBUSDAM CAUSARUM FIGURIS NASCUNTUR.

A. *De negotiis gestis (4).*

720. Obligationes quæ quasi ex contractu nascuntur ab iis, quæ ex contractu nascuntur, vi et natura sua non differunt, sed plurimum ab iis, quæ ex delicto proficiscun-

---

(1) Verba edict. eorumque interpretationem auctore Ulpiano, habes in l. 1 D. h. t.

(2) Hanc legem Hugo eandem legem Corneliam esse putat, de qua loquitur. Gajus., III, § 124.

(3) Marcianus, in l. 3 D. h. t. — Vide et l. 17, § 5, D. 19, 5 (de præscriptis verbis.).

(4) Dig. 3, 5; Cod. 2, 19 (de negotiis gestis); § 1 I. 3, 27. Paul, Sent. rec. I, 4. *Pothier, Traité du mandat, Append. OEuvres edid. Dupin*, pp. 296-326. *Glück, Commentar.*, T. V, pp. 318-385. H. B. Van den Haut Nanteuil, spec. inaug., de negotiis gestis; Lovanii 1828, 4°., pp. 1-30.

tur. Contractus appellari nequeunt, quia conventionem non continent (1). Formæ autem hæ enumerantur, si quis negotia alterius sine mandato gessit, *communio incidens* (ut vocari solet), indebiti solutio, hereditatis aditio (2), tutelæ judicium. Cum autem de his duobus casibus alio loco commodius tractemus, hoc in capite de reliquis tantum sermo erit. Sed opportunitate allata, de aliis quibusquam causis dicemus, ex quibus civiles vel prætoriæ actiones nascuntur, quarum nonnullæ aliquam similitudinem cum illis obligationibus habere videntur.

721. Si quis alterius, forte absentis, negotia absque mandato gessit, ultro citroque inter eos nascuntur actiones, quæ appellantur negotiorum gestorum. Domino quidem rei gestæ adversus eum, qui gessit, directa competit actio, negotiorum autem gestori contraria; quod utilitatis causa, receptum est, ne absentium, qui subita festinatione coacti nulli demandata negotiorum suorum administratione, peregre profecti sunt, desererentur negotia, quæ sane nemo curaturus est, si de eo, quod quid impedisset, nullam haberet actionem (3). Firmatur autem hæc obligatio his edicti verbis : *Si quis*

---

(1) Pr. I. 3, 27 (de oblig. quasi ex cont.); l. 19, § 1, l. 27 D. 5, 1 (de judiciis); l. 7 D. 20, 2 (in quib. caus. pig. tacite contrah.); l. 51, § 10, D. 17, 2 (pro socio). C. G. Hübner, Dissertation. de natura obligationum quæ quasi ex contractu et quasi ex delicto nascuntur; Lipsiæ 1802, 4°. *Cramer, in d. Zeitschrift für geschichtl. R. W.*, T. I, p. 317.

(2) §§ 1-6 I. h. t. Hereditatis aditionem hisce obligationum speciebus adnumerandum non esse nuper probavit Clar. Holtius in THEMIDE, T. VI, pp. 521-537. Ejus doctrinam impugnat clar. Van Assen, in *Bydragen tot Regtsgeleedheid*, T. IV, p. 177 et seq.

(3) Sunt fere Gaji verba in l. 5 D. 44, 7 (D. Oct. A), et § 1 Inst. 4, 27.

negotia alterius, sive quis negotia quæ cujusque, cum is moriretur fuerint, gesserit, judicium eo nomine dabo (1).

722. Hæc obligatio nullo ex latere contrahitur, nisi aliena negotia gesta sunt : qui suum negotium, ut alienum ignorans gessit, nec alterum sibi, nec se alteri adstringit (2). Qui communia negotia gessit, negotiorum gestorum nomine et tenetur et agere potest, si non individua erant negotia; tunc enim divisorio judicio aut pro socio actioni locus est (3).

Nec si mandatum intervenit, hisce actionibus locus est. Si quis tamen putans, sibi esse mandatum, negotia gessit, negotiorum gestorum obligatio nascitur (4). Idem dicendum, si quis alicujus negotia ab extraneo sibi mandato gesserit, licet et mandati judicium locum habeat (5).

Denique et post ratihabitionem negotiorum gestorum actio esse potest, licet ratihabitio mandato æquiparata sit,

---

(1) L. 3, pr., D. h. t. Verba edicti interpretatur Ulpianus in § 1 et seq. ejusd. l.

(2) L. 6, § 4, D. h. t. — De singulis hujus obligationis conditionibus tractat *Glück*, h. t, pp. 324-351.

(3) Ita distinguendum putat Vinnius, in Select. Quæst. I, 38. Loca hic pertinentia sunt : l. 31 § 7, l. 40 D. h. t.; l. 18, §§ 6, 7; l. 25, § 16, D. 10, 2 (de fam. hercisc.); l. 6, § 2; l. 19, § 2, D. 10, 3 (commun. divid.); l. 41 D. 12, 1 (de reb. cred.); l. 9, § 4, D. 42, 75 (de rebus auct. jud. poss.); l. 78, § 2, D. 18, 1 (de action. emti.); l. 3 C. h. t., l. 18, § 1; l. 20 C. 3, 36 (famil. hercisc.).

(4) L. 5, pr., l. 19, § 2, D. h. t.

(5) L. 3, § 11, l. 6, § 4, D. h. t.; l. 14 C. eod. Vide supra n°. 628.

scilicet si negotium gestum omnino absolutum fuerat (1), veluti si quis solutionem ab extranei debitore exegit, et hoc creditor ratum habuit.

723. Aliquando negotiorum gestorum obligatio ex una tantum parte nascitur, ut, qui negotia gessit, teneatur, dominus negotii vero non teneatur. Hoc obtinet : 1°. Si quis inviti vel prohibentis negotia gessit (2); aut 2°. si aliena negotia tanquam sua, non alterius contemplatione, eumque sibi obligandi animo, gessit (3) aut 3°. cum donandi vel pietatis animo liberalitatisve exercendæ gratia rebus alienis curam adhibuit (4). Si quis vero Titii negotia gessit, putans se Sempronium sibi obligare, non nocet ; semper enim verum negotiorum dominum sibi obligat (5). Quænam

(1) L. 9 D. h. t., l. 9 C. eod. *Glück*, pp. 332-338. Vide supra n°. 627, *nota* 2, et laudatam ibi Welckeri Dissertat. ad l. 9 D. h. t. Adde *Thibaut, Versuche*, II, 10. Putant hi JCti : post ratihabitionem dominum quidem ex mandato teneri, ipsum vero negotiorum gestorum actionem habere.

(2) L. 8, § 3, D. h. t. ; l. 40 D. 17, 1 (mandati) ; l. 24 C. h. t.

(3) L. 6, 3, l. 9 D. h. t., l. 14, § 1, in medio, D. 10, 3 (communi divid.) ; l. 14 D. 44, 4 (de doli mali et met. except.). Dubia tamen sunt ultima l. 49 verba. V. Schultingii et Smallenburgii notas ad h. t. *Pothier*, l. 1, n^is. 189-193. Julianus in l. 6, § 3 in quod dominus locupletior factus est, admittit actionem.

(4) L. 5, 11, 12, 13, 15 C. h. t. ; l. 4, 27, § 1 ; l. 44 D. eod. *Pothier*, l. c., n^is. 196-197.

(5) L. 5, § 3, l. 6 §§ 7, 8, l. 45, § 2, D. h. t. Si quis duorum negotium alterius tantum contemplatione gessit, ex juris subtilitate hunc solum sibi obligat, ex æquitate vero utrumque. L. 6, § 6, l. 31, § 1, l. 46 D. h. t. L. 22, § 10, D. 17, 1 (mandati). Pothier, Pand. Justin. h. t., n^is. XVIII-XIX. *Traité*, n°. 194.

persona fuerit, cujus negotia gesta sunt, parum interest, nam et mares, et feminæ, et puberes, et impuberes hac obligatione tenentur (1).

724. Directa negotiorum gestorum actio domino competit, si negotiorum gestor inchoatum negotium dereliquit (2) aut negligenter illud gessit, aut non restituit, quod ex alieno negotio percepit. Negotia ignorantium gerentes et dolum et culpam præstare tenentur : debent enim rebus alienis exactissimam impendere diligentiam (3), casum fortuitum autem præstare non compellentur. Interdum in hac actione tamen dolus solummodo versatur, veluti si quis affectione coactus pro altero necessarium et difficile negotium susciperet (4) : aut si gestoris mortui heredes utili actione conveniuntur (5) : interdum e contrario etiam casum præstare debet, veluti si novum et periculosum negotium, quod dominus non solitus sit facere, ejus nomine gessit (6), aut si inviti et prohibentis negotiis sese immiscuit (7), aut sui lucri causa (8). Si gerens quædam negotia explicavit alia vero neglexit, de his non aliter hac actione conveniri

---

(1) Hi in quantum locupletiores sunt L. 3, §§ 3, 4, D. h. t.; l. 2 C. eod.

(2) L. 21 § 2, l. 31, § 2, D. h. t. L. 17, § 3, D. 13, 6 (commodati). —*Glück*, l. c. p. 351 et seq. Pothier, l. c, nis. 200-218.

(3) L. 11 in f. D. h. t., § 1 I. h. t. cit. L. 20 C. h. t. Jam fere culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti. L. 36 D. 50, 17 (de reg. jur.).

(4) L. 3, § 9, D. h. t.

(5) L. 17 C. h. t.

(6) L. 11 D. h. t.

(7) L. 8, § 3, D. h. t.

(8) L. 6 § 3; l. 32, pr., D. eod.

potest, nisi omissa negotia cum aliis continebantur (1). Si vero et lucrum factum fuerit et damnum, absens lucrum cum damno compensare compelli non debet (2). Adeo autem negotia gerentem restituere debet, quæ pro domino comparavit, ut et indebitum ei solutum reddere teneatur, licet quod ipse indebitum solvit, id sibi imputare debeat (3). Veniunt denique in hoc judicium et fructus et usuræ (aut ob moram aut si in proprios usus converterit pecunias) et omne id quod interest (4).

725. Contraria negotiorum gestorum actio gestori adversus dominum negotii datur, ut indemnis servetur. Datur igitur ad consequendas impensas necessarias et utiles nec non id, quod gerenti, ob gestum a se negotium abest vel abfuturum est, veluti quod ipse in re absentis alicui obligaverit (5); neque vero sortem tantum, verum etiam pecuniæ pro alio depensæ usuras recuperare debet (6).

---

(1) Arg. l. 6, § 12, D. h. t.; l. 20 C. eod. *Glück*, h. t., pp. 369-374.

(2) Arg. l. 23, § 1, et seq., D. 17, 2 (pro socio); nec obstat l. 11 D. h. t. in f.; loquitur de damno *casu* allata: aliter intellecta a. ll. cc. eam corrigi dicendum est. Vide G. Majansii commentar. ad XXX JCtorum Fragmenta, T. I, p. 374.

(3) L. 22, 23 D. h. t.

(4) L. 6 § 12, l. 8 § 1, l. 31 § 3, l. 38 D. h. t. L. 24 C. 4, 32 (de usuris). Varios usurarum præstandarum casus distinguit *Thibaut*, *System des Pandectenrechts*, § 970, nis. 5-7.

(5) L. 2, 27, pr. l. 28, 31. pr. l. 45, pr., D. h. t.; l. 10 C. eod. *Glück*, l. c., pp. 376-385. Pothier, nis. 219-228.

(6) L. 19, § 4, D. h. t.; l. 18 C. eod.; l. 37 D. 22, 1 (de Usuris).

Negotiorum gestor vero hac actione aget non solum : si effectum habuit negotium : sed sufficit, ut utiliter gesserit : etiam si res alteri comparata postea casu periit (1) : sed non reciperare potest gerens, si impendit, quæ impendere non debuit (2). Denique hæc actio competit, si dominus negotium licet male gestum probaverit; licet alter ei non teneatur (3). Utraque negotiorum gestorum actio bonæ fidei est, et tam in quam ad heredes transit (4).

B. *De actione funeraria* (5).

726. Cum publice intersit, ne insepulta corpora jaceant, neve quis de alieno sepeliatur. Prætor edixit : « *Quod funeris causa sumtus factus erit*, *ejus recuperandi* » *nomine in eum*, *ad quem ea res pertinet*, *judicium* » *dabo* (6). » Funeris causa sumtus factus videtur, qui ideo fuit, ut funus ducatur, sine quo funus duci non possit, ut puta, si quid in delationem mortui impensum est vel in locum, ubi mortuus infertur, erogatum (7). Item quod ad corpus custodiendum vel peregre perferendum impensum est, vel in unguenta, imo et sumtus in monumentum facti, qui modum non excedunt (8). Æstimantur

---

(1) L. 10 § 1, l. 22 D. h. t.
(2) L. 25 D. eod.
(3) L. 11 D. h. t., citato.
(4) L. 3, § 7, D. h. t. § 28 I. 4, 6 (de action.).
(5) Dig. 11, 7; C. 3, 44 (de religiosis et sumtibus funerum). Sequimur Westenbergium, h. t. Vid. et *Glück*, T. XI, p. 412 et seq.
(6) Sunt edicti verba ex l. 12, § 8, D. h. t., desumpta.
(7) L. 14, § 3, D. h. t. *Glück*, l. c., pp. 441-450.
(8) L. 14 § 4; l. 37 pr., § 1, D. h. t.

autem funeris sumtus ex dignitate et pro facultatibus defuncti (1); ut neque plus imputetur neque minus: ne contumelia defuncto facta esse videatur (2). Competit funeraria actio ei, qui sumtus fecit (vel ipse vel per alium) (3) animo quasi recepturus impensas quas fecit, non pietatis gratia (4), si quidem alia actio ei non sit, veluti familiæ herciscundæ aut mandati contraria (5). Datur contra eum, quem funus facere oportet, ut puta adversus eum, quem defunctus elegerit, adversus heredes sive scriptos, sive legitimos vel cognatos, quosque suo ordine, quo succedunt (6). Uxore mortua actio funeraria datur contra patrem vel maritum, aliosve ad quos dos pervenit: quod si nulla dos esset, omnem impensam pater præstare debet, vel heres uxoris, puta emancipatæ. Quod si neque heredes habeat, nec pater solvendo sit, maritus in quantum facere potest, pro hoc conveniri debet (7). Competit denique et contra heredem, qui prohibuit funerare; nam qui propter funus aliquid impendit cum defuncto contrahere videtur, non cum herede (8).

---

(1) L. 12 § 5, l. 14 § 6, l. 22 D. h. t.

(2) L. 14, § 10, D. cit.

(3) L. 12 § 2; l. 14 §§ 11, 13, 15; l. 29 § 1, l. 31 § 1; l. 32 pr., D. h. t.; l. 3 C. eod.

(4) L. 14 § 7, 8, 9 11. D. eod. Qui tamen negotium heredis gerens funeravit, actionem habet; l. 14 § 16, l. 32 D. eod.

(5) L. 14 § 12, 15, 16 D. eod.

(6) L. 12 § 4, l. 14 § 17.

(7) L. 16-28 D. h. t. Pothier, Pand. Justin., h. t. n[is]. XLIII-XLV, III. *Glück*, p. 458.

(8) L. 1, l. 14, § 13, D. h. t.

Hæc actio perpetua est, heredi et in heredum datur ex bono ex æquo oritur (1) et eo privilegio fruitur, ut cum bona solvenda non sint, omne creditum præcedat (2).

C. *De Judiciis Divisoriis* (3).

§ I. *Communia horum Jndiciorum.*

727. Si communio sine contractu societateve incidat (4) inter aliquos, veluti quod pariter res eis legata vel donata sit, vel quod hereditas communiter eis obvenit aut quod fines agrorum vicinorum confusi sunt : quasi ex contractu obligatio inter eas personas nascitur (5), de quibus judicia dantur, quæ a fine iis proposito, divisoria appellantur, in juris libris autem actionibus finium regundorum, familiæ herciscundæ et communi dividundo designantur. Hæ ac-

---

(1) L. 12 § 6, l. 31, § 2, D. h. t. Ideoque ea, ut actioni negotiorum gestorum simillima, bonæ fidei est. Arg. l. 14, § 13, D. eod.

(2) L. 45, l. 46, § 2, D. h. t.; l. 17, pr., D. 42, 5 (de reb. auct. jud. poss.). Pauli Rec. sent. I. 21, § 14. Vide supra, nº. 449, *nota* 2.

(3) Dig. 10, 1-3; Cod. 3, 36, 37, 38, 39; §§ 3, 4 I. 327, h. t. Tit. 17, lib. 4 eod. (de officio judicis.).— *Glück*, T. X, pp. 419-466; T. XI, pp. 1-166. *Pothier, Traité du Contrat de société, premier Appendice, OEuv.* ed. *Dupin*, T. III, pp. 525-548.

(4) Vocatur inde a hodiernis *communio incidens :* ob l. 25, § 16, D. 10, 1 (fin. reg.); l. 2 D. 10, 2 (famil. hercisc.); l. 31 D. 17, 2 (pro socio.).

(5) §§ 3, 4 I. h. t.

tiones id inter se commune habent, quod et ipsius rei divisio et præstationes personales in iis veniunt (1).

728. Manente enim communione omne rei commoda et incommoda inter condominos communicanda sunt. Si quis igitur unus eorum fructus percepit, a reliquis hisce actionibus conveniri potest (2), eosdemque persequi, si impensas in rem communem fecit (3). Eodem judicio continetur quidquid culpa etiam leviori socii adversum est (4): debet autem, quoniam communis res est, eam tantum quisque præstare diligentiam, quam suis rebus adhibet (5). Sed iterum in reliquos actio competit, si alteri dominorum a re communi veluti a servo communi damnum allatum fuerit (6).

Præstationum personalium persecutio etiam post factam rei divisionem admissa est (7).

729. In communione vel societate nemo compellitur in-

---

(1) L. 22, § 4, l. 56 D. 10, 2 (famil. herc.isc.); l. 4, § 3, D. 10, 3 (communi divid.). Pothier, Pand. Just., h. t., LXVIII-XCVI.

(2) § 3 I. cit. L. 19, 56 D. 10, 2 (tit. cit.); l. 11, 22, pr., D. 10, 3 (tit. cit.). Pothier, Pand. Just. h. t., n°. LXVIII-LXX. — *Traité*, l. c., n^is. 189-192.

(3) L. 4, § 3, l. 14, pr., D. 10, 3 (eod.); l. 18, § 1, C. 3, 36 (famil. hercisc.).

(4) L. 20 D. 10, 3 (eod.); l. 23 D. 50, 17 (de reg. jur.). *Glück*, pp. 141-147.

(5) § 4 I. 4, 17 (de off. jud.); l. 16, § 4, l. 25, § 16, D. 10, 1 (fin. reg.). Arg. l. 12. D. 17, 2 (pro socio); l. 19 C. 3, 36 (tit. cit.). *Hasse*, *Culpa*, § 70.

(6) L. 41 D. 9, 4 (de noxal. actionib.); l. 61, pr., D. 47, 2 (de furtis); l. 16, § 6, D. 10, 2 (famil. hercisc.).

(7) L. 6, § 1, l. 11 D. 10, 3 (communi dividundo).

vitus detineri (1). Ideoque quisque dominorum divisionem petere potest (2); et si conveniat : ne omnino divisio fiat, hujusmodi pactum nullas vires habet ; licet valeat pactio : ne intra certum tempus dividatur (3). Qui alienare non potest, nec recte ad divisionem provocat, licet ipse a provocante ad dividendum cogi possit (4). Potest divisio consensu dominorum fieri, si quidem omnes consenserint, et in varios contractus transit, ut puta, in venditionem, permutationem alios (5). Si consentire nequeunt, arbitrio judicis divisio facienda, qui si res in partes (uti fundus in regiones) dividi nequit, alteri proprietatem alteri usumfructuum adjudicet, aut totam rem, eum invicem certa pecunia alteri condemnando (6). Dominia et servitutes ea adjudicatione statim cuique acquiri, jam alibi notavimus (Vide supra nis. 211-214). Denique curare debet judex, ut cautiones

---

(1) L. 5 C. 3, 37 (com. divid.).

(2) L. 8, pr., l. 43 D. 10, 2 (tit. cit.).

(3) L. 14, §§ 2, 3, 4, D. 10, 3 (tit. cit.); l. 70 D. 17, 2 (pro socio).

(4) L. 7, pr., D. 27, 9 (de reb. eor. qui sub tut.); l. 2 C. 5, 23 (de fundo dotali.); l. 17 C. 5, 71 (de prædiis et aliis rebus minor.).

(5) Ideoque variæ actiones ex divisione nascuntur l. 7 D. 10, 2 (tit. cit.); l. 20, § 3, eod.; l. 3 C. 3, 38 (communia judicii); l. 28 D. 10, 3 (tit. cit.).

(6) Variæ de divisione regulæ pro judicis officio proponuntur in §§ 4, 5 6 I. 4, 17 (de off. jud.); l. 22, §§ 1, 2, 3, l. 52, § 2, l. 25 D. 10, 2 (tit. cit.); l. 1-3; C. 3, 36 (tit. cit.); l. 11 C. 3, 38 (communia utrius. jud.) — *Glück*, l. c., T. XI, pp. 126-138.

interponantur, quibus inter partes communicentur commoda et incommoda, vel si quæ aliæ necessariæ fuerint (1).

730. Sunt et alia his judiciis communia : omnia enim duplicia sunt, i. e., talia ut in iis singulæ personæ duplex jus habeant, agentis et ejus, cum quo agitur. Ideoque et actor condemnari potest : inde et *mixtæ* actiones ab Ulpiano vocantur (2). Si vero necesse sit, statuere, quis in aliqua lite actor haberi debeat, placet, eum videri actorem, qui ad judicium provocavit. Si ambo provocant, sorte res discerni solet (3). Judicium autem inter eos accipi potest, et si non omnes, qui rem communem habent; sed certi ex iis dividere volent : nec hoc reliquis quidquam nocet (4).

Quod autem sæpe tradi solet, has actiones mixtam causam habere, eo sensu, ut tam in rem quam in personam sint actiones (5), admittendum non est : dubium enim esse non potest, eas tanquam quasi ex contractu actiones (6) in personam esse (7), quibus non, rem nostram esse, intendimus,

---

(1) L. 8, pr., l. 19 D. 10, 2 (tit. cit.); l. 6, § 1, l. 7, § 10, l. 11 D. 10, 3 (tit. cit).

(2). L. 10 D. 10, 1 (fin. reg.); l. 2 § 3, l. 44, § 4, D. 10, 2 (famil. hercisc.); l. 37, § 1, D. 44, 7 (de O. et A.). — *Glück*, T. X, pp. 426-432.

(3) L. 2, § 1, D. 10, 3 (tit. cit.); l. 13, 14 D. 5, 1 (de judiciis).

(4) L. 2, § 4, D. 10, 2 (tit. cit.); l. 8, pr., D. 10, 3 (tit. cit.); l. 17 C. 3, 36 (familiæ hercisc.).

(5) Propter § 20 I. 4, 6 (de act.). Contineri eo loco videtur Triboniani opinio, subtilior magis quam verior. Vide supra Lib. I, n°. 161, p. 293, *nota* 1, *Glück,* t. cit, pp. 422-426.

(6) §§ 3, 4 I. 3, 27 (tit. cit.).

(7) L. 1 D. 10, 1 (fin. reg.); l. 22, § 10, D. 10, 2 (tit. cit). L 7, § 3, D. 10, 3 (tit. cit.).

sed adversarium nobis dare vel facere oportere, i. e., aut præstare aliquid aut dividere (1).

Quod ad præscriptionem harum actionum pertinet, dubitari non debet, triginta annorum spatio eas finire (2). Hoc autem ita intelligendum est : ut si præstationes personales justo, ex quo deberi cœperunt, temporis curriculo non petantur, actio percludatur, aut cum unus dominorum solus rem communem, ut suam per triginta annos possederit. Quamdiu enim singuli confinium vel heredum vel sociorum communiter possident, divisionis petendæ facultas adimi nequit (3), ob rationem supra allatam (n°. 729). — Familiæ herciscundæ et communi dividundo actiones bonæ fidei sunt, finium regundorum actio arbitraria (4).

§ II. *De actione communi dividundo* (5).

731. Datur hæc actio inter eos, qui quascumque res præter hereditatem communes ac indivisas habent (6). Nil interest: utrum societate an sine societate res communis sit; utroque casu communi dividundi judicio locus est (7). Sed et inter co-

---

(1) Absurdum est, ut aliqua actio et in personam sit, et vindicatio; § 14 I. 4, 6 (de action.). Gaj. IV, 4. Sola condictione furtiva aliquis suam rem condicit.

(2) Quoniam personales sunt actiones; l. 1, § 1, C. 7, 40 (de annali except.).

(3) Vinnius, in Select. Quæst. I, 34. Toullier, Collectanea Diss. IV, c. 8. *Glück*, l. c, pp. 429-432.

(4) § 28 I. 4, 6 (de act.); l. 4, § 2; l. 14, § 1, D. 10, 2 (fam. hercisc.); l. 9 C. 3, 36 (eod. tit.).

(5) Dig. 10, 3; Cod. 3, 39. *Glück*, T. XI, pp. 119-166.

(6) L. 4, pr., D. h. t.

(7) L. 1, 2 D. h. t. Vide supra n°. 646, *nota* 6. — Si quidem agitur de divisione facienda.

heredes communi dividundo agi potest, ut res duntaxat, quæ eorum communes sint, et causæ, ex his rebus pendentes, in judicium veniant: de alteris vero in integro fit familiæ herciscundæ judicium (1). Ideoque procul dubio communi dividundo actio competit, si hereditate divisa, aliqua res indivisa remansit inter coheredes (2). Datur igitur et divisione jam facta, si vel una res indivisa relicta sit (3). Directo jure hoc judicium tantum inter eos locum habet, quibus res dominii jure communis est. Ex quibus causis autem vindicatio cessat, si tamen est justa causa possidendi, utile communi dividundo competit, ut et in agro vectigali pluribus communi vel usufructu vel re pluribus obligata (4). At neque colonis neque iis, qui depositum susceperunt, hoc judicium competit (5) nec inter prædones, aut qui injuste possident (6).

Nil autem interest, utrum uterque possideat, an alter tantum, an neuter eorum (7): dummodo res jure communis sit.

Ex iis, quæ jam diximus, colligi potest; in communi dividundo judicio nil pervenire ultra divisionem rerum ipsarum, quæ communes sint, et si quid in his damni datum factumve est, sive quid eo nomine aut abest alicui sociorum aut ad eum pervenit ex re communi (8). Veniunt in

---

(1) L. 44 D. h. t.; l. 34 D. 17, 2 (pro socio).
(2) L. 20, § 4, D. 10, 2 (fam. hercisc.).
(3) L. 4, § 2, D. h. t.
(4) L. 7, §§ 2-8, D. h. t. *Glück*, l. c., pp. 122-125.
(5) L. 7, § 11, D. h. t.
(6) L. 7, § 4, eod.
(7) L. 30 D. h. t.; l. 6 § 1, l. 19, § 2, D. eod.
(8) L. 3 D. h. t. *Glück*, l. c., pp. 138-146.

judicium omnes res, quæ communi consensu exceptæ non sunt, et partus et fructus et accessiones (1).

732. Impensæ in rem communem factæ non semper hac actione repetuntur. Si enim non communi nomine (2) alter dominorum in utriusque partes impendit, quin coactus esset socii parti curam habere, negotiorum gestorum actione potius, quam communi dividundo judicio debet experiri (3). Aliud dicendum si id gessit, sine qua partem suam recte administrare non potuit (4).

Judicium communi dividundo utile datur de præstationibus, quotiens fundus communis esse desinit et post interitum rei (5). Idem dicendum, si quis putans sibi cum Titio fundum communem esse, sumtum fecit, cum esset cum alio communis; eo enim animo gessit, ut aliquem sibi obligaret (6). Diversa causa est ejus, qui putat, se in rem propriam impendere, cum sit communis : huic enim nec communi dividundo judicium competit, nec utile dandum est : non enim socii negotia gerit, sed rem propriam tuetur, nec alium sibi obligare vult. Possidendi tamen ei doli exceptio ad retentionem prodest (7).

---

(1) L. 19 § 4, l. 13, l. 6, §§ 4, 5, D. eod; l. 4 C. 3, 38 (communia utriusque).

(2) Si communi nomine competit; l. 14, pr., D. h. t. De sequentibus vide *Glück*, t. c., pp. 147-166..

(3) L. 40 D. 3, 5 (de neg. gestis); l. 6, § 7, D. h. t.

(4) L. 6, § 2, D. h. t. (Vid. n°. 722).

(5) L. 6, § 1; l. 11 D. h. t.

(6) D. 6, pr., l. 29 D. h. t.

(7) L. 14, § 1, l. 29, pr., D. eod. De vera leg. 14, § 1, lectione et interpretatione diligentissime tractat *Glück*, l. c., pp. 154-165. Vide et Pothier, Pand. Just., n°. LXXXI, *notis* 5, 6.

§ II. *Finium regundorum* (1).

733. Hoc judicium e lege duodecim tabularum descendit (2), et locum habet in confinio prædiorum rusticorum, ut fines regantur. In urbanis illud non competit, quia magis vicina dicuntur quam confinia, cum communibus parietibus plerumque disterminentur (3). Nec eo agi potest, si flumen publicum vel via publica interveniat, quia confinium non intelligetur; si rivus privatus intervenit, ei locus est (4). Finium regundorum judicium datur inter dominos prædiorum confinium, et manet etiam si alienaverint fundos : qui communem fundum habent, non hac actione sed communi dividundo agere debent (5). Locum autem illa habet et in agris vectigalibus et inter eos, qui usumfructum habent, vel dominum et fructuarium vicini fundi, et inter eos qui pignoris jure possident (6).

Datur hoc judicium eo potissimum consilio, ut fines regantur, i. e, ut termini per mensorem declarentur, et ursurpatæ fundi regiones domino suo restituantur (7). Ad officium cognoscentis arbitri itaque pertinet, mensores mittere et per eos dirimere ipsam finium quæstionem, ut æquum est,

---

(1) Dig. 10, 1 Cod. 3, 39 (h. t.). C. Th. 2, 26. Frag. JCtorum et constitut. Imperat. e finium auct. scriptor. collecta in Jur. Civil. Antejust., T. II, pp. 1545-1556. Cujacii Recit. ad tit. Dig. fin. regund.

(2) Vide Gothofredum, in VII tabula.

(3) L. 2, 4, § 10, D. h. t.

(4) L. 4 § 11, l. 5, 6 D. eod.

(5) L. 4, §§ 6, 7; l. 9 D. h. t.

(6) L. 4, § 9, D. h. t.

(7) L. 7, 8 pr., D. eod.

et, si res exigat, oculis suis subjectis locis (1). Et in finalibus quæstionibus vetera monumenta census auctoritas, ante litem inchoatam ordinati, sequenda est, modo si non varietate successionum et arbitrio possessorum fines, additis vel detractis agris postea permutatos probetur (2).

Si vero mensura facta, monumentis ceterisque instrumentis examinatis judici non liqueat confinium; ei permittitur adjudicatione et condemnatione controversiam dirimere (3).

Denique in judicio finium regundorum etiam ejus ratio habetur, quod interest, veluti si quis aliquam utilitatem ex eo loco percepit, quem vicini esse appareat (4). Fructus autem post litem contestatam veniunt in eo: ante percepti vero non omnes; si enim bona fide percepit, lucrari eum oportet, si eos consumsit; si mala fide condici debent (5). Similiter vero et sumtuum ratio, quos alter ex vicinis in commune finium regundorum negotium impendit, habeatur oportet (6).

D. *De lege Rhodia de jactu* (7).

734. Communio quædam efficitur lege Rhodia, qua cavetur: « ut si levandæ navis causa jactus mercium factus

(1) L. 8, § 1 eod.; l. 3 C. eod.

(2) L. 11, 12 D. h. t.; l. 12 C. eod.

(3) L. 2, § 1; l. 3, 4, pr., § 5, D. eod.

(4) L. 4, § 1, D. eod.

(5) L. 4, § 2, D. eod.

(6) L. 4, § 1, D. eod.

(7) Dig. 14, 2; Paul. II, 7. Peckii Tractatus laud., pp. 188-297. P. Van der Schelling, de lege Rhodia de Jactu. Lugd.-Batav. 1722, 8°. C. D. Klügmann, de lege Rhodia, Goettingæ 1817, 4°. *Glück*, *Commentar.*, T. XIV, pp. 199-234. *Isambert, in*

tus sit, omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum est (1).» In rebus maritimis Romanos Rhodiensium leges secutos fuisse, jam alio loco monuimus (2); hic enim populus navigandi solertia et peritia tam celeber erat, ut ejus leges jus maris dicerentur (3). Caput earum DE JACTU edicto Prætoris insertum a veterum Juriconsultorum principibus interpretatione illustratum, in Digestorum libris collocatum invenitur (4).

Locus est legi Rhodiæ: Si 1°. laborante (5) navi, ob tempestatem aut naufragii periculum mercium jactus sit factus. Si aliam ob causam jactus necessarius erat, forte quia navis nimium onerata esset, actione ex lege Acquilia vel ex conducto experiundum est, aut in factum aut de dolo malo (6). 2°. Ejectæ autem debent esse merces, levandæ navis causa: si conservatis mercibus deterior facta sit navis, aut si quis exarmaverit, nulla facienda est collatio, nisi voluntate vec-

---

Themide, T. I, pp. 401-417, ubi et reliqui commentatores laudantur: quibus jam addenda est præstantissima collectio de legibus maritimis publicari cœpta a celeb. Pardessus: *Collection des lois maritimes antérieures au 18e. siècle*, T. I, Paris 1828, pp. 52-132, et pp. 155-260.

(1) L. 1 D. h. t. Est enim damni vel collationis consortium. L. 5, pr., D. eod.

(2) Vide Introductionem ad hos Commentarios, pp. 73, 74.

(3) L. 9 D. h. t. Cicero, pro lege Manilia, c. 8. Flor., L. II, c. 7. Au. Gell. VII, 3.

(4) Westenberg, h. t., § 3.

(5) L. 2, pr., § 2, l. 4, pr., D. h. t.

(6) L. 27, §§ 23, 24, D. 9, 2 (de leg. Acquil.); l. 30, § 2, D. 19, 2 (locati); l. 14, pr., D. 19, 5 (de præscriptis verbis).

torum vel ob aliquod metum id detrimentum factum sit (1). 3°. Requiritur, ut res, quæ jactæ sunt, perierint, aut deteriores factæ sint (2). Si res ejectæ (quæ dominorum manent) (3) apparuerint vel per urinatores extractæ sint; exoneratur collatio (4). Arbore quoque cæsa : ut navis cum mercibus liberari posset, æquitas contributionis habebit locum (5). Servorum autem qui in mari perierunt, non magis æstimatio facienda est, quam si qui ægri in navi decesserint, aut aliqui sese præcipitaverint (6). Hinc et amissæ navis damnum collationis consortio, non sarcitur per eos, qui merces suas naufragio liberaverunt (7). 4°. Denique per factum rerum aliæ servatæ sint oportet (8). Si nilominus navis submersa sit, nulla debetur contributio et quæ quisque servavit, sibi servat tanquam ex incendio (9). Sed si navis quæ in tempestate, jactu mercium unius mercatoris levata est, in alio loco submersa est, et aliquorum merces extractæ sunt per urinatores data mercede, ratio haberi debet ejus, cujus res ejectæ sunt, ab his qui sua postea per urinatores servarunt : si enim navis primum servata non fuisset, nec res hæ postea servari potuissent (10).

---

(1) L. 2, § 1; L. 3 D. h. t.
(2) L. 1, 2, pr., D. h. t.
(3) L. 2, § 8, l. 8 D. h. t. § ult. I. 2, 1 (de re div.). Vide supra lib. II, n°. 216, *nota* 6.
(4) L. 2, § 7, l. 4, § 1, D. h. t.
(5) L. 2, § 1, l. 5, § 1, D. h. t.
(6) L. 2, § 5, D. eod.
(7) L. 5, pr, l. 6 D. eod.
(8) L. 4, pr., l. 5 D. eod.
(9) L. 4, pr., l. 5, pr., l. 7, D. eod.
(10) L. 4, § 1, D. eod. Paul., Rec. sent. h. t. §§ 2, 4.

735. Necessariam jacturam præstare debent omnes (1), quorum interfuit, jactum fieri, tam ii quorum mercibus navis onerabatur, quam illi, quorum res nulli oneri erant, ut gemmæ, margaritæ, annuli, vestimenta, similia. Ipse navis dominus, quia illa servata est, pro portione obligatus erit. Etiam illarum rerum domini conferre debent, quæ licet servatæ, deteriores tamen in nave factæ sunt, præsente scilicet pretio rerum. Itaque si vicenum merces duorum fuerint, et alterius aspergine decem esse cœperint, ille cujus res integræ sunt, pro vicenis confert, hic pro decem (2). Corporum liberorum autem, quorum nulla æstimatio fieri potest, nulla fit contributio : neque cibariorum, quia si quando ea deficiant in navigatione, quod quisque habet, in commune confert (3).

Præstatur contributio facta æstimatione rerum, quæ salvæ sunt, et earum quæ amissæ sunt : ita quidem ut amissæ æstimentur quanti emtæ sunt, quoniam non lucri sed detrimenti tantum fit præstatio, servatæ vero, quanti venire possunt (4).

Domini amissarum rerum, si merces vehendas locaverunt, ex locato cum magistro navis agere debent, is deinde cum iis, quorum merces salvæ sunt, ex conducto, ut damnum pro portione communicetur, agere potest et merces eorum retinere donec portionem damni præstiterint (5).

Si res jactæ post contributionem jam factam apparue-

---

(1) L. 2, § 2, D. h. t.
(2) L. 4, § 2, D. h. t.
(3) L. 2, § 2, in f., cit.
(4) L. 2, § 4, l. 4, § 2, D. h. t.
(5) L. 2 pr., § 2, D. eod.

rint, hi qui solverint ex locato cum navis magistro agent, ut is ex conducto experiatur, et quod exegit, reddat (1).

736. Legi Rhodiæ quoque locus esse solet, si navis a piratis redempta sit : omnes enim conferre debent. Quod vero prædones abstulerint, is perdit, cujus fuerit, nec conferendum ei, qui suas merces redemit (2). Idem obtinet si, res levandæ causa in scapham sint repositæ, et scapha submersa sit (3) aut si res aliorum in nave propter factum aspergine deteriores factæ sint (4).

E. *De condictione indebiti* (5).

737. Quasi ex contractu etiam nascitur condictio indebiti, quæ datur ad repetendum, quod ab ignorante per errorem indebite solutum est (6). Hæc condictio ex bono et æquo introducta est, et ideo naturalis dicitur, quia na-

---

(1) L. 2, § 7, D. h. t.

(2) L. 2, § 3, eod. Lex Rhodia latius adhuc extenditur. V. Lauterbach, Dissert. acad. II. 3. *Glück*, h. t., § 890.

(3) L. 4, pr., D. eod.

(4) L. 4, § 2, in f., D. eod. — Præcepta juris hodierni de jactu mercium habes in Codice commerciorum, Art. 397-429.

(5) Dig. 12, 6. Cod. 4, 5 (h. t.). Gajus, III, 91. Donelli Comment. ad Cod. h. t. Duarenus, Comment. ad Cod. h. t., et *Pothier, Traité du prêt à consommation*, 3e. part., Œuv., ed. Dupin, T. IV, pp. 126-148. Dig. h. t., *Glück*, T. XIII, pp. 69-182. J. C. S. F. Rosshirt, Diss. de legitimo condictionis indebiti fundamento. *Thibaut, Versuche*, II, 5.

(6) Gaj., l. c.; § 6 I. h. t. § 1 I. 3, 14 (de oblig. quæ re contr.). Qui non debitum per errorem solvit, etiam re obligari dicitur, licet non ex contractu. Gaj. et Just., l. c.

tura æquum est, neminem cum damno alterius fieri locupletiorem (1). Cum ea non aliter competat, nisi indebitum per errorem solutum sit, videamus, quid sit indebitum, et quemnam ob errorem condicere liceat.

738. Indebitum solutum esse paret, cum ex ea causa solvitur, quæ omnino non existit, sed creditur exstitisse, veluti si quis putet promisisse, cum non promiserit (2).

Item si solvitur ex causis quæ jure non valuerunt, vel effectum non habuerunt; veluti si quid ex testamento, quod postea falsum, vel inofficiosum, vel irritum, vel ruptum apparuerit, solutum sit (3). Indebitum quoque est, quod solvitur sublata obligatione, per solutionem, confusionem, compensationem aliamve ob causam (4). Denique indebitum solutum accipimus, si per aliquam perpetuam exceptionem, peti non poterat (5), nulla relicta naturali obligatione (6). Sub conditione vel sub incerto die debitum per errorem solutum pendente quidem conditione repe-

---

(1) L. 14, 15, pr., l. 66 D. h. t. — Pothier, ex *pro mutuo* hanc actionem nasci docet : *Traité*, l. c., nis. 132-139.

(2) L. 22 D. h. t. *Glück*, T. XIII, pp. 76-108. Pothier, l. c., nis. 143-155.

(3) L. 14 D. h. t.; l. 2, § 1, 26, pr., § 1, l. 37, l. 58 D. h. t.; l. 7 C. eod.; l. 18 C. 4, 52 (de usuris).

(4) L. 15, 38, pr., D. h. t. De casu, quo duo rei promittendi pariter solverint; vide l. 19, § 4, l. 20, 21 D. h. t.

(5) L. 26, §§ 3, 7; l. 32, § 1, l. 40, § 2, D. h. t.

(6) L. 40, pr., 43, l. 19, pr., l. 60 D. h. t. — L. 28, eod. l. 66 D. 50, 17 (de Reg. jur.). — Vide supra, no. 546, *not.* 6, 7. — Temporaria exceptio ad repetendum non prodest.

titur, conditione vero expleta repeti non potest (1). In certum diem debitor vero adeo debitor est, ut ante diem solutum repetere non possit (2). Aliquando indebitum solvitur, licet debitum adsit: puta, si qui serrans aliud, quam quod debet, vel plus quam debet, solvit (3). Ideoque et is qui rem veluti hominem generaliter debuit, vel hominem aut decem, condicere potest, si existimans se Stichum vel sola decem debere, solverit (4). Si utrumque solvit debitor, qui electionem habuit, ipsum eligere posse, utrum repetat, jam supra diximus (5).

Indebitum etiam est, quod alii debetur et alii solvitur, aut si id, quod alius debebat, alius quasi ipse debeat, solvat (6). Si tamen animo pro alio solvendi quis solvit, quod non ipse debuit, repetitio cessat: creditor enim suum recepit (7).

Si pietatis causa (8) vel naturalis obligatio subsit, solutum repetere non posse, ex iis colligitur, quæ supra de naturali obligatione tradidimus (n^is. 535, 537, 538.).

---

(1) L. 16, pr., § 1, l. 48 D. h. t. Vide tamen l. 60, § 1, D. eod.

(2) L. 10, 17, 18, 56 D. h. t. Vide supra n°. 580, *nota* 5.

(3) L. 19, § 3, l. 26, § 4, D. h. t.

(4) L. 32, § 3, D. eod.: obstat huic loco l. 19 D. 31 (de legatis I.); vide Merillii Observ., cap. 10; Cujac. Ob. 8, 35. Restringenda est contraria sententia ad legata.

(5) L. 10 C. h. t. Vide n°. 553, p. 181, *nota* 1.

(6) L. 19, § 1; l. 65, § 9, D. h. t.; l. 5, 8 C. eod.; l. 31, pr., D. 5, 3 (de heredit. petit.).

(7) L. 44 D. h. t., l. 9, § 1, D. 12, 4 (de cond. causa data causa non sec.); l. 12 D. 46, 2 (de novationibus); l. 96, § 1, D. 46, 3 (de solution.). Vide et l. 11 D. h. t.

(8) L. 32, § 2, D. h. t.

739. Nonnisi is, qui indebitum ignorans solvit, per hanc actionem condicere potest : sed si sciens se non debere solvit, cessat repetitio, et si forte ea mente solverit, ut postea repeteret (1). Per ignorantiam facti repetitionem indebite soluti competere, extra dubitationem est : de eo autem vehementisse interpretes disputant : an cesset repetitio, cum quis jus ignorans indebitam pecuniam solverit (2). Illud tamen constat eas personas, quibus juris error prodest, ut feminas, milites, ætate minores et rusticos, re-

---

(1) L. 1, § 1, l. 24, 26, § 8; l. 50, 62 D. h. t.; l. 50 D. 46, 3 (de solut.); l. 9, pr., C. h. t. *Pothier*, l. c., n^is^. 160-162.

(2) Repetitionem ob juris errorem cessare colligunt : 1°. ex l. 10 C. 1, 18 (de jur. et facti ignor.); l. 9 C. 6, 50 (de leg. falc.), expressim hoc sancientibus; 2°. ex l. 6, 7 C. eod.; 3°. arg. l. 6, 7 C. h. t.; l. 48, pr., D. 46, 1 (de fidejuss.); l. 29, § 1, D. 17, 1 (mandati); l. 9, § 3, D. 22, 6 (de juris et facti ign.); 3°. ex eo quod juris ignorantia non excusatur, l. 2 C. 1, 18 (tit. cit.); l. 9, pr., D. 22, 6 (tit. cit.). Qui contrariam sententiam defendunt, provocant : 1°. ad plura loca in quibus repetitio datur iis, qui non nisi de jure errare potuerunt; § 1 l. 38, 40, pr.; 43, 59, D. h. t.; l. 5 C. eod.; 2°. ad regulam: juris errorem non nocere suum repetentibus; 3°. ad hujus condictionis rationem : ne quis cum damno alterius locupletior fiat, quæ æque adest in eo, qui per juris errorem solvit, ac in eo qui de facto erravit; 4°. loca de indebiti condictione loquentia in Inst et in Dig. inter facti et juris errorem non distinguere notant.

Illustraverunt hanc quæstionem Vinnius in Select. Quæst. I, c. 47. *Glück*, *Commentar.*, h. t., pp. 138-149, ubi XXV auctores laudantur. — Doctores Parisienses in *Jourdan*, *Relation du concours ouvert à Paris* 1819, 8°., pp. 10-28, et novissime *Mühlenbruch*, *im Archiv für Civil. Praxis*, T. II, pp. 416-439.

petere posse, quod per juris ignorantiam indebitum solverunt (1).

Cum ambiguum est, an is, qui solvit, sciverit an ignoraverit indebitum esse, condictioni locus est; nam in re obscura melius est favere repetitioni, quam adventitio lucro. Idem dicendum, si quis dubitans solvit (2).

740. Expositis causis, quæ indebiti condictioni locum dant, jam videndum est: cui hæc actio competat, adversus quem ea detur, et quid veniat in condemnationem (3).

Competit autem ei ipsi, qui indebitum solvit, vel cujus mandato solutum est, ejusque heredi (4): qui alieno nomine solvit, condicere non potest (5). Æquitatis ratione tamen ei utilis accomodatur, maxime si ei, qui solvit, alio modo prospici non potest (6). Sed aliæ sunt causæ, ubi alius solvit et alius repetit, puta cum heres testamento scriptus solvit, quod postea ut inofficiosum rescinditur vel rumpitur: legitimo enim heredi repetitio competit. Item si minor viginti quinque annorum inconsulte adita hereditate in integrum restituitur (7). Si duo rei stipulandi solverint, repetit qui

---

(1) L. 9, pr., D. 22, 6 (tit. cit.); l. 1, 13, l. 1, 18 (eod.). *Mühlenbruch*, pp. 439-450.

(2) L. 41 D. 50, 17 (de reg. jur.); l. 2 D. h. t. Vide et l. 56 D. eod.

(3) Vix est ut moneamus, eam modo certi modo incerti esse condictionem. L. 1 D. 13, 3 (de cond. tritic.); l. 12 D. 46, 2 (de novat.).

(4) L. 6, § 3, l. 46, 47, 57, § 1, D. h. t. *Pothier*, l. c., nis. 163-166.

(5) L. 6 cit., l. 57, pr., D. eod.; l. 6 C. eod.

(6) L. 53, 67, § 1, D. eod. *Pothier*, h. t., no. XXXVIII.

(7) L. 2 in f., l. 3-5 D. h. t.

postremo solverit, si simul; pro parte repetunt: si res dividua non sit, creditoris electio est, cui velit restituere, ut alterius repetitio impediatur (1).

Datur indebiti condictio in eum, qui indebitum accepit, sive ipse accepit, sive ejus nomine alius, ejusque heredi (2), si procuratori soluta sit pecunia indebita, ab hoc repetenda, nisi dominus ratihabuit, quo facto ille liberatur (3). Nil interest: utrum bona fide alter receperit indebitum an mala: hoc tamen in casu etiam condictio furtiva competit, sed altera condictione altera tollitur (4). Si pupillo sine tutoris auctoritate indebitum solutum est per errorem, non magis tenebitur indebiti condictione, quam in mutui datione (5).

741. Quodsi indebitum per errorem solutum sit, aut ip-

---

(1) L. 19, § 4, l. 20, 21, 25, 67, § 2, D. h. t.

(2) L. 49 D.; l. 2 C. eod. L. 26, § 11, l. 57, § 1, D. eod. *Pothier*, l. c., nis. 167, 168.

(3) L. 6, §§ 1, 2, D. h. t.; l. 14 D. 12, 4 (causa data).

(4) L. 18 D. 13, 1 (de cond. furtiva); l. 14 D. 12, 4 cit.; l. 37 D. h. t.; l. 80, § 5, D. 47, 2 (de furtis); obstare videtur l. 43, pr., D. eod. Vide Cujac. ad Julian., lib. III, ad Urs. ej. Ferocem in explanat. l. 37 D. h. t. Altamiranum in Meerm. Thesauro, T. II, p. 419. Indebiti condictionem cessare in mala fide accipientem cum hoc JCti putant *Thibaut*, *System.*, § 975, *V. Wening*, *Lehrbuch*, l. III, § 237, n°. 4, *nota* 10, alii. Distinguendo quæstionem solvit Schulting, Theses controversæ, Dec., 44, Thes. 5.

(5) § 1 I. 3, 15 (quib. mod. re contract. ob.). Gaj. III, 91, notat: quosdam ita putare.

sum aut tantundem restituendum est (1), ipsum si res soluta in specie magis quam in genere functionem recipit: tantundem in contraria causa; rei consumtæ vel operarum indebite præstitarum æstimatio repetitur (2). Cum indebiti condictio naturalis sit, etiam quod rei accedit, reddendum, veluti quod alluvione accessit, et fructus quos is, cui solutum est bona fide percepit (3). Usuras autem sibi præstari actor frustra desiderat, cum hæc condictio non minus quam ex aliis causis condictiones, stricti juris sit (4).

Si rem præstitam consumserit vel alienaverit is, qui indebitum accepit, tenetur ad pretium vel æstimationem si in mala fide erat, et in quantum locupletior est, si bona fide distraxit vel consumsit (5). Refundere igitur et reo debet actor impensas, quas in rem fecit tam necessarias quam utiles, quatenus res pretiosior est (6).

Si indebitæ pecuniæ cautio data sit, etiam hujus condictio

---

(1) L. 7 D. h. t. — Totum argumentum illustrat *Glück*, h. t., pp. 152-182. Pro rei petitæ discrimine ind. cond. modo *certi*, modo *incerti* est. *Pothier*, n[is]. 169-177.

(2) L. 15, §§ 1, 2, l. 19, § 2, l. 26, § 12, l. 65, § 6, D. eod. Alia exempla habes in l. 26, §§ 4, 5, 6, eod. IPSARUM operarum indebitarum nullam repetitionem esse, notat Marcianus in l. 25 D. 19, 5 (de præscr. pub. act.); contrarium statuitur in l. 26 § 12, l. 40, § 3, D. cit. De his locis inter se conciliandis vide *Glück*, l. c., p. 78, *nota* 57.

(3) L. 15, pr., l. 65, § 5, D. eod.; l. 38, § 2, D. 22, 1 (de usuris).

(4) L. 1 C. tit. Arg. § 28 I. 4, 6 (de actionib.); l. 3 C. 4, 32 (de usuris).

(5) L. 26, § 12, l. 65, §§ 7, 8, D. eod.

(6) L. 26, § 12, l. 65, § 5, citatæ.

competit : sed et agenti ex ea creditori exceptio opponi potest (1) : idem dicendum, si indebite alter alteri aliquid remisit, vel rem liberam indebite præstitit (2).

742. Cum de indebito quæritur : quis probare debeat : non fuisse debitum? res ita temperanda est (3), ut :

1°. Si is, qui accepisse dicitur rem vel pecuniam indebitam, hoc negaverit, et ipse qui dedit, legitimis probationibus solutionem approbaverit, sine ulla distinctione ille compellendus est ad probationes præstandas, se debitam pecuniam accepisse, in fraudis pœnam (4).

2°. Si vero reus ab initio confiteatur quidem suscepisse sepecunias, dicat autem, non indebitas ei fuisse solutas, præsumtio pro eo est, qui accepit. Qui enim solvit, nunquam ita resupinus est, ut facile suas pecunias jactet, et indebitas effundat, maxime si ipse, qui indebitas dedisse dicit, homo diligens, et studiosus paterfamilias sit (5).

4°. Quod si igitur is, qui indebitum queritur, vel pupillus vel minor sit, vel mulier, vel miles aut agricultor, vel alius simplicitate gaudens, tum eum qui accepit, ostendere debet, bene eas accepisse et debitas ei fuisse (6).

Sed hæc ita, si actor contendat, totam summam inde-

---

(1) L. 31 D. h. t.; l. 3, 4 C. eod.

(2) L. 22, § 1, l. 29 D. eod, l. 8, pr., D. 19, 1 (de act. emti vend.); l. 3, § 10, D. 35, 3 (si cui plusquam per legem).

(3) Hæc præcepta tradit Paulus in l. 25 D. 22, 3 (de probationibus), cujus verba fere retulimus. Explicant hunc locum B. Voorda, in Diss. de munere probandi in causa indebiti; Lugd.-Batav. 1775, 4°. *Glück*, h. t., pp. 111, 112.

(4) L. 25, pr., init. citatæ.

(5) L. 25, pr., verbis *sin vero*.

(6) L. 25, § 1, eod.

bitam fuisse solutam. Si enim pro parte queritur is, qui solvit omnino hoc ostendere debet, se plus solvisse, vel id quod jam solutum erat (1).

4°. Si cautio indebite exposita esse dicatur et indiscrete loquatur, tum is, in quem cautio exposita est, compelli debet debitum ostendere, quod in cautionem deduxit. Si vero qui cautionem scripsit, causas explanavit, pro quibus illam conscripsit, stare cum oportet suæ confessioni, nisi evidentissimis probationibus ostendat: sese hæc indebite promisisse (2).

743. Superest in hoc tractatu, ut moneamus, esse quasdam causas, in quibus licet indebitum errore solutum sit, repetitioni tamen locus non est (3). Et quidem:

1°. Quod transactionis causa datur, licet indebitum, non repetitur, nisi ipsa transactione rescissa (4).

2°. Item veteres definierunt: ex quibus causis inficiando lis crescit, ex iis non debitum solutum repeti non posse, veluti ex lege Acquilia, ex legato ad pias causas (5).

3°. Si pater ex peculio conventus solidum solvit (6). Pactum autem, quod in pariationibus adscribi solet: *ex hoc contractu nullam amplius inter se controversiam esse*: non impedit indebiti repetitionem (7).

---

(1) L. 25, § 2, eod.

(2) L. 25, § 4, eod.

(3) *Glück*, l. c., p. 122 et seq.

(4) L. 65, § 1, D. h. t. L. 23 C. 2, 4 (de transact.).

(5) § 7 I. h. t. (3, 27). Gaj., IV, §§ 9, 171; II, § 283; l. 4 C. h. t.

(6) L. 11 D. h. t.

(7) L. 57, § 3, D. h. t. *Glück*, h. t., pp. 109, 110. Pariatio notante Ant. Augustino, nil aliud est nisi scriptura, qua rationibus redditis satisfactum esse creditori vel domino appareat. Inde *Pariare* et *paria facere*.

F. *De condictione causa data causa non secuta* (1).

744. Quemadmodum indebiti condictione id, quod ob falsam causam præteritam datum est, repetimus, ita similibus condictionibus utimur, si quid dedimus ob causam futuram, quæ secuta non est, vel ob præsentem quæ aut falsa est, aut inhonesta (2): quæ actiones ideo dantur: ne alter damno nostro sine jure locupletior fiat (3).

Quod si igitur aliquid datum sit, ob causam futuram non inhonestam, condictio competit adversus accipientem; si illa causa secuta non est (4). Quam condictionem in contractibus incertis, quæ dando incipiunt, locum habere jam supra monuimus (n°. 675). Sed et in aliis causis ea competit. Nam 1°. Si sub modo quid donatum vel legatum sit, nec donationis legi satisfactum, condici res donata potest, ut etiam notavimus (5); 2°. Si quis mortis causa donavit, convalescens res donatas ea repetere potest (6);

(1) Dig. 12, 4 (h. t.). Cod. 4, 6 (de condict. ob causam datorum). F. de Retes, in Meerm. Thesauro, T. VI, pp. 118-157. C. G. Wæchter, Doctrina de condictione causa data causa non secuta in contract. innominat. Tubingæ 1822, 8°. *Glück, Commentar.*, T. XIII, pp. 1-49. G. J. Bruce, Diss. ad tit. Pandectarum de condictione causa data causa non secuta. Lugduni Batavor. 1827. pp. 1-176: in ea et singula tituli fragmenta explicantur.

(2) Arg. l. 1 D. 12, 5 (de cond. ob. temp. caus.); l. 52 D. 12, 6 (de cond. indebiti).

(3) L. 65, § 4, D. 12, 6 (tit. cit.); l. 11, § 6, D. 19, 1 (de act. emti); l. 25, in f., D. 25, 2 (rer. amotor.).

(4) L. 1, pr., l. 9, pr., D. h. t. Vocatur in rubrica Codicis, h. t., Condictio ob causam datorum.

(5) L. 2, 3, 8 C. h. t. Vide supra n°. 713. L. 17 C. 33, 2 (de usu et usufructu leg.).

(6) L. 12 D. h. t. L. 35, § 3, D. 39, 6 (de mortis causa donat.).

3°. Si res doti datæ sunt nec nuptiæ insecutæ (1); 4°. aliquando eadem actione repetitur, quod transigendi causa datum est, si accipiens transactioni non steterit (2).

5°. Item si falso procuratori solutum sit, ratihabitione non interveniente (3). 6°. Eadem competit, si arrha data sit, nec emtio secuta: quo casu tamen etiam ex emto agere licet (4); 7°. Denique si parendi conditioni causa vel collationis gratia aliquid datum sit ab eo, qui heres factus non est, id quasi causa non secuta condici potest (5).

Qui donare voluit, repetere non potest, etiam si falsa causa deceptus donavit: si enim nulla conditio addita fuerit, remanet integra donatio (6).

745. Competit condictio, si causa ob quam datum est, secuta non sit: secuta etiam non videtur, si res quæ data erat, accipientis facta non sit (7): si datum sit, ne aliquid fiat; causa non secuta habetur, si id factum sit (8). Si per ipsum dantem steterit, quominus causa sequeretur, repetitioni locus non est (9): nisi eo consilio dantur, ut, ab eo qui dederit, penderet, ceu negotium contraheretur (10).

---

(1) L. 7, § 1; l. 9, pr., l. 1 h. t. L. 1 C. eod.

(2) Exemplum habes in l. 22, § 3, D. 12, 6 (de cond. indeb.).

(3) L. 14 D. 12, 6 (eod.); l. 58 D. 46, 3 (de solut.).

(4) L. 11, § 6, D. 19, 1 (de action. emti).

(5) L. 1, § 1 l. 2, 13 D. h. t.

(6) L. 52, 65, § 2, D. h. t. L. 7 C. eod. L. 13, § 2, D. 24, 1 (de donat. inter vir. et uxor.).

(7) L. 16 D. h. t. *Glück*, pp. 20-30.

(8) L. 3 pr., § 1, D. h. t. L. 3 C. eod.

(9) L. 15 C. 5, 3 (de donat. ante nuptias.). Wæchter, Diss. laud., pp. 83-87. *Glück*, pp. 31-33.

(10) L. 1, § 1, D. h. t. L. 38, § 1, D. 22, 1 (de usuris).

Similiter, si causa, pro qua datum est, non culpa accipientis sed fortuito casu non est secuta, modo repetitio cessat (1), modo competit; hoc quidem, si dos data sit nec nuptiæ secutæ, aut cum pœnitentiæ locus erat (2).

In contractibus enim incertis, qui dando ineuntur, duplici ex causa condicere licet (3), tam ob moram in persona accipientis, quam quod dantem pœnituit (4). Si per accipientem non steterit, quominus conditioni pareretur, et pœniteat eum, qui dedit, condictioni eatenus tantum locus est, quatenus accipiens non negaverit quod accepit : hoc enim facto indemnitas ei præstanda est (5).

Competit hæc condictio ei, qui dedit, ejusque heredi (huic etiam ex propria pœnitentia) (6) in eum, qui accepit vel ejus heredem (7), ad rem cum fructibus et accessionibus restituendam (8), vel ejus æstimationem solvendam, si res ipsa dolo vel accipientis culpa interemta sit (9).

---

(1) L. 10 C. h. t. Wæchter, Diss. cit., pp. 45-73. Exempla habes in l. 3, § 3, l. 5, pr., D. h. t.; l. 5, § 1, D. 19, 5 (de præscr. verbis); l. 1, § 13, D. 50, 13 (de extraord. cogn.). Contrariam sententiam defendit Donellus, quam refutat *Glück*, T. XIII, pp. 37-48, varios casus inter se distinguens.

(2) Ll. supra cit. L. 5, pr., § 4, D. h. t.

(3) Wæchter, l. c., pp. 110-116.

(4) L. 3 § 2, l. 5, pr., §§ 1, 2, D. h. t.

(5) L. 5, pr., §§ 2, 4, D. eod.

(6) L. 2, 3 C. h. t.; l. 59 D. 50, 17 (de Reg. jur.).

(7) L. 8 C. h. t.

(8) L. 7 § 1, l. 12 D. h. t.; l. 66 D. 12, 6 (de cond. indeb.); l. 38 pr., § 1, D. 22, 1 (de usuris).

(9) L. 15 D. h. t. L. 65, § 6, D. 12, 6 (tit. cit.).

Usuræ ex hac actione nullæ præstantur (1). Impensarum nomine reus indemnis servandus est (2).

Si quis accepto tulit debitori suo, cum conveniret : ut aliquid daret vel faceret, nec ille dedit nec fecit; ob causam dati condici potest (3).

G. *De condictione ob turpem vel injustam causam* (4).

746. Si quid ob turpem causam accipientis datum est, etiamsi res secuta sit, repeti potest (5). Competit hæc condictio, si aliquid datum vel remissum sit, veluti si ex stipulatione per vim extorta pecunia exacta sit (6). Turpiter promissi nulla actio est, ideoque nec condictione est opus (7). Quod autem ob turpem causam datur, ita dari potest, ut aut dantis sit turpitudo non accipientis, aut accipientis dumtaxat, non dantis, aut utriusque (8).

Ubi utriusque turpitudo versatur nulla est repetitio, veluti si quis judici aliquid dederit ut male, vel etiam ut in bona causa pro se judicet, si in adulterio deprehensus vel fur, ne proderetur dederit : in pari enim turpitudine

---

(1) L. 1 C. 4, 5 (de cond. ind.).

(2) L. 5 pr., § 2, cit.

(3) L. 4, 10 D. h. t. Nec obstat l. 9 Dig. 5, tit. cit. De eo quod ob causam non secutam promissum est, hæc condictio non datur. *Glück*, p. 12, Nec obstat l. 24 D. 29, 2.

(4) Dig. 12, 5 (de cond. ob turp. vel injust. causam). Cod. IV, 7, 9 (iisdem titulis). Donelli Commentar. ad h. t. Cod. *Glück*, T. XIII, pp. 60-68.

(5) L. 1, § 2, D. h. t.

(6) L. 7 D. h. t.; l. 3, 7 C. eod.

(7) L. 1, 5 C. h. t.

(8) L. 1, pr., D. h. t. *Glück*, pp. 52-60.

potior est conditio possidentis (1). Item cum solius dantis est turpitudo, repetitio cessat (2). Si vero solius accipientis turpitudo sit, condictio locum habet, veluti si tibi dedi, ne sacrilegium vel furtum facias, ne hominem occidas, ne mihi injuriam facias, ut rem apud te depositam vel commodatam restituas, cætera (3).

Sed etiam si turpitudo non est, sed ob injustam causam res apud aliquem habentur, jure gentium condici possunt, veluti si uxor in matrimonio res substraxit (4).

Datur hæc condictio ei qui dedit, ejusque heredi, in dantem ejusvé heredem, in id, ut res cum omni causa restituatur, vel ejus æstimatio solvatur. Ejus autem quod impendit reus, ratio non habetur, nisi necessarios sumptus fecerit, cum malæ fidei possessori æquiparatus haberi debeat (5).

---

(1) Regulam et exempla habes in l. 2, § 2, l. 3, l. 4 pr., § 1, l. 8 D. h. t.; l. 2, 5 C. eod. Servi vel filiifamilias aut procuratoris turpitudo tamen non impedit, quamvis pater rem condicat. arg. l. 5 D. h. t.; l. 7, pr., D. 3, 6 (de calumniator.).

(2) L. 4, § 3, D. h. t.

(3) L. 2 § 1, l. 4 § 2, l. 5, 9 D. h. t.; l. 5, 6, 7 C. eod. *Glück*, pp. 61-64.

(4) L. 6 D. h. t.; l. 6, § 5; l. 25 D. 25, 2 (de act. rer. amotar.); l. 3 C. 4, 9 (de cond. ex leg). Alii hanc cond. a condictione ob turpem causam inde differre docent, quod illa petitur ob causam futuram datum, hac id, quod ob causam inhonestam præteritam apud aliquem est. *V. Wening*, *Lehrbuch*, lib. III, § 241. v. w. sequens G. Ranchinum, *Thibaut*, *Glück*, (p. 51).

(5) Arg. l. 5 C. 3, 32 (de rei vind.), et l. 3 C. 4, 9 (tit. cit.).

II. *De condictione sine causa* (1).

747. In omnibus aliis causis ubi aliquid datum est, quod condictionibus repeti nequit, quas retulimus, sine causa condictio competit.

Hæc enim actio, quæ cum illis condictionibus concurrit (2), in subsidium quasi data est, ne unquam aliquis alterius damno locupletior fieri possit. Quod multis exemplis apud veteres relatis demonstrari potest. Condicimus igitur hac actione pecuniam indebite (3) alteri præstitam veluti: 1°. Si quis mutuo daturus dedit, et alter pecuniam ut donatam acceperit et bona fide consumsit (4); 2°. Si pupillus sine tutore credidit vel solvit, et nummi bona fide consumpti sunt (5). 3°. Si res alii debita alii soluta est (6). 4°. Quod conjux conjugi donavit, eadem condictione repeti potest (7). Hæc actio deinde competit, si quid ob causam

---

(1) Dig. 12, 7 C. 4, 9 (h. t.). Diligenter de hac condictione tractat *V. Wening, Lehrbuch*, L. III, § 242, quem sequimur. *Glück*, T. XIII, pp. 183-210.

(2) L. 1, pr., § 1, l. 3, pr., D. h. t. L. 6, 13 D. 12, 4 (de condict. causa data); l. 3, § 5, D. 37, 6 (de collatione). Dividetur h. c. a hodiernis in cond. s. c. *generalem* et *specialem*. *Glück*, p. 185 et seq.

(3) Condictione hac indebita repeti varia, exempla probant, v c.; l. 19, § 6, Dig. 19, 2 (locati); l. 50 D. 23, 3 (de jure dot.).

(4) L. 18, pr., D. 12, 1 (de reb. cred.). *Glück* quoque singulos casus diligentissime enumerat, l. c, p. 187.

(5) L. 29 D. 12, 6 (de cond. ind.); § 2 I. 2, 8 (quibus alienare licet).

(6) L. 25, 32 D. 12, 6 (de reb. cred.); l. 24, § 1, D. 19, 1 (de act. emti).

(7) L. 6 D. 24, 1 (de donat. inter vir. et uxor.)

datum est, quæ finita est vel non secuta (1), veluti cum annulus arrhæ causa datus sit, et emtio secuta (2) vel cum pecunia soluta chirographum redditum non sit (3). Item datur si fullo amissis vestimentis domino pretium solverit, et dominus vestimenta postea receperit (4), vel si dos data, et matrimonium propter cognationem proximiorem nullum sit (5).

Nil autem refert: utrumne ab initio sine causa quid datum sit, an causa, propter quam datum sit, secuta non sit (6). Cessat autem hæc condictio, cum turpis causa adsit, vel furtum vel si res vindicari possit (7).

In reliquis hujus condictionis vis et natura eadem est, quæ cæterarum, de quibus diximus condictionum (8).

I. *De actione ad exhibendum* (9).

748. Superest, ut de actione ad exhibendum dispicia-

---

(1) L. 1, § 2, l. 4 D. h. t.

(2) L. 11, § 6, D. 19, 1 (de act. emti).

(3) L. 2, 4 C. 4, 9 (h. t.).

(4) Ita h. t. l. 2 D.

(5) L. 5 D. h. t.

(6) L. 4 D. h. t.

(7) Arg. l. 30, pr., D. 19, 1 (de act. emti); l. 5 D. h. t.

(8) Ex præceptis, quæ hactenus de variis condictionibus tradidimus, non difficile est dijudicare: quando repeti possit id, quod ex juris negotio prohibito vel inutili solutum est. — Tractant accuratius de hac quæstione *Thibaut, Abhandl.*, nº. 14, pp. 323-336. *V. Wening*, l. c., § 243. *Weber, natürliche Verbindlichkeit*, pp. 75-77.

(9) Dig. 10, 4; Cod. 3, 43. Cujacii Rec. ad D. tit. ad Exib. *Glück, Commentar.*, T. II, pp. 167-238. G. Einert, Tractatus de act. ad exibendum. Lipsiæ 1816, 8º.

mus, quæ earum actionum numero est, quas ex variis causarum figuris proprio quodam jure nascuntur: licet nec quasi e contractu, nec quasi e delicto descendere videatur.

Etenim hæc personalis actio competit ei, cujus interest rem sibi exiberi, adversus quemlibet ejus possessorem.

Ad exibendum actio perquam necessaria est, et vis ejus in usu quotidiano conspicitur, eaque maxime propter vindicationes introducta est (1).

Exibere est præsentiam corporis præbere vel facere in publico potestatem, ut ei, qui agit, experiundi sit copia (2).

749. Competit igitur hæc actio ei, qui in rem acturus est, qualicunque in rem actione, tam rem quam usumfructum petituro nec non ei, qui hypothecaria utitur (3): adeo ut ejusdem rei nomine plures ad exibendum agere possint, forte si res ipsa primi sit, ususfructus secundi, tertius possessionem sibi contendat, quartus pigneratam sibi rem affirmet (4). Sed etsi quis interdicturus, rem exhiberi desideret, audietur, vel si quis noxali judicio experiri velit. Denique competit omnibus quorum ex justa causa rem exiberi interest, etiam si in personam agere velint (5). Interesse autem duntaxat videtur ejus, qui justam et probabilem causam habet actionis, propter quam exiberi

---

(1) L. 1, l. 3, § 3, D. h. t.

(2) L. 2 D. h. t. L. 22, 246, pr., D. 50, 16 (de V. S.). — *Glück*, l. c., pp. 167-179.

(3) L. 3, §§ 3, 4, D. h. t. *Glück*, pp. 179, 187, 192.

(4) L. 3, § 12, D. eod.; l. 1 C. eod.

(5) Plurima exempla habes in l. 3, §§ 6, 8-10 l. 6, 7; l. 12, § 2, D. h. t.

sibi desideret (1). Qua de re judex summatim cognoscere debet (2). Nec enim, ut Paulus ait, oportet jus civile calumniari neque verba captare, sed qua mente quid dicatur animadvertere convenit (3). Debet autem ejus, qui ad exibendum agit, utroque tempore interesse, h. e. et quo lis contestatur et quo fit condemnatio (4). Heres non quasi heres sed suo nomine hac actione uti potest, i. e. si ejus intersit (5).

Denique interdum æquitas exhibitionis efficit, ut quamvis ad exibendum agi non possit, in factum tamen actio detur, ut exibeatur, veluti si rationes meæ in tua charta scriptæ sint (6).

750. Datur ad exibendum actio adversus quemlibet rei mobilis possessorem non solum qui civiliter possidet, sed etiam qui possidet tantum aut naturaliter rem tenet (7). Dummodo vel tempore condemnationis restituendi facultatem habeat (8).

---

(1) L. 3, § 11, D. eod. Debet igitur pecuniariter ejus interesse; l. 13 D. h. t.

(2) L. 3, § 9, cit. Hac in cognitione et examinare debet exceptiones, quas possessor objicit; l. 3, § 13, eod. *Glück*, pp. 192-206.

(3) L. 19 D. h. t.

(4) L. 7, § 7, D. h. t.

(5) L. 12, § 6, D. h. t.

(6) L. 3, § 14, D. h. t.

(7) L. 3, § 15, D. h. t. De interpretatione celebris hujus loci jam supra diximus lib. I, n°. 105, *nota* 4. L. 45, pr., D. eod. — Exempla habes et in l. 5, pr., §§ 1-6; l. 7, §§ 2-4, D. eod. *Glück*, pp. 212-232.

(8) L. 5, pr., § 3; l. 7, § 56, D. eod.

Tenetur etiam ea actione, qui dolo malo fecit, quominus possideret, ideo omnes ii, qui pecuniam alienam mala fide consumserunt (1).

Sed et si post judicium acceptum res interemta sit, quamvis sine dolo malo et culpa possessoris, tamen interdum tanti condemnandus est, quanti actoris interfuerit per eum non effectum, quominus tunc, cum judicium acciperetur, res exhiberetur. Tanto magis si appareat, eo casu eam periisse, qui non incidisset, si tunc exhibita fuisset (2). In heredem quasi heredem hæc actio non datur, sed si possidet suo nomine tenetur (3). Plane ex dolo defuncti datur in heredem actio, quatenus locupletior est. Non nisi de rebus mobilibus ad exhibendum agere necesse est, prædia enim satis ipsa se exhibent (4). Nil autem interest, an alicujus pretii res, nec ne, an sola sit, an alii juncta vel inclusa : præter tigna alieno ædificia juncta, reliquæ res aliis annexæ hac actione recte petuntur (5).

751. Reus condemnatus non solum ipsum corpus petitum præstare debet, sed opus est, ut etiam rei causam exhibeat, i. e. ut eam causam actor habeat, quam habiturus esset, si cum primum ad exhibendum egisset, exhibita res fuisset. Ideoque et fructuum medii temporis ratio haberi debet a judice. Quodsi reus neget, se in præsenti

---

(1) L. 5, § 2, l. 9 pr., §§ 1, 4; l. 14 D. h. t.; l. 5 C. eod. § 2 I. 2, 8 (quibus alienare licet). Vide supra n°. 648, *nota* 5.

(2) L. 12, § 4, D. h. t.

(3) L. 12, § 6, D. h.t.

(4) L. 3 § 8, l. 18 D. eod.; l. 2 C. eod. *Glück*, pp. 206-211.

(5) Exempla habes in l. 6, 7 pr., §§ 1-4, D. h. t.; l. 23, § 5, D. 6 (de rei vind.).

posse exhibere, curare debet judex, ut caveat se restiturum. Quod si neque statim jussu judicis rem exhibet, neque postea exhibiturum se promittit, condemnandus est in quod actoris intererat, ab initio rem exhibitam esse (1). Reus contumax per in litem jusjurandum condemnari potest (2). Si res deterior facta exhibita sit, e lege Acquilia de eadem agere licet (3). Quo loco exhibendæ res sit, ex iis colligere licet, quæ supra de loco solutionis tradidimus (4).

CAPUT III.

DE OBLIGATIONIBUS QUÆ EX DELICTO, VEL QUASI EX DELICTO NASCUNTUR.

§ I.

A. *De Furtis* (5).

752. Furtum a veteribus definitur contrectatio rei fraudulosa, lucri faciendi animo vel ipsius rei, vel etiam usus

---

(1) § 3 I. 4, 17 (de offi. Jud.); l. 3, § 2, l. 9, §§ 7, 8 D. h. t. *Glück*, l. c., pp. 232-238.

(2) L. 3 § 2; l. 5, § 2, D. h. t.; l. 5, pr., D. 12, 2 (de in litem Jur.). L. 4 C. h. t.

(3) L. 17 D. h. t.; l. 7 C. eod.

(4) Vide n°. 506. Ex professo hæc quæstio pertractatur ab Ulpiano in l. 11, § 1, D. h. t.

(5) Dig. 47, 2. Cod. 6, 2 (de furtis). Inst. 4, 1 (de oblig. quæ ex delicto nasc.). Gaj. III, §§ 183-200. Paul. 11, 31. F. de Retes, Opusc. in Meerm. Thes. VI, pp. 330-341. *Unterholzner, die Lehre von der Verjaehrung*, 1828; T. II, § 59 et seq. *Rosshirt im neuen Archiv des Criminalrechts*, T. III, n°. 4.

ejus possessionisve (1). Solo animo furtum non committitur, sed actu aliquo consilio accedente (2). Contrectare autem est loco rem movere (3) vel alio quovis modo de ea tanquam de sua invito ejus domino disponere (4), veluti et si quis rem intercipiendi causa occultaverit (5), vel si quis indebitos nummos sciens acceperit (6). Furtum igitur committit, qui rem alienam sciens abalienat (7). Sola depositi inficiatio furtum non est, licet prope furtum sit (8). Nec fur est, qui rem consentiente domino contrectat vel eandem ab eo accepit, vel quod metu adhibito commovit, vel dolo eum obduxit (9).

Ex eo quod furtum contrectatione fit, manifestum est rei immobilis furtum esse non posse (10) : sed eorum

---

(1) L 1, § 3, D. h. t. § 1 I. h. t. Post V. *animo* delendum est, quod vulgo ibi reperitur. Verbi furis etymon explicatur in § 2 I. eod.; l. 1 pr., eod., et apud A. Gellium, Noct. Att. I, 18.

(2) L. 3, § 18, D. 41, 2 (de Aq. vel A. guss.); l. 226 D. 50, 16 (de V. S.). L. 1, § 1; l. 52, § 19, D. h. t.

(3) L. 3, § 18, D. cit. § 6 I. h. t.

(4) L. 22 § 1, l. 46 §§ 3, 8; l. 91 D. h. t.

(5) L. 1 § 2, l. 52 § 7, l. 67, pr., D. eod.

(6) L. 43, pr., § 1, D. h. t.; l. 18 D. 13, 1 (de condict. furtiva). Vide supra n°. 740.

(7) § 3 I., in f., 2, 6 (de usucap.). L. 1, 7 C. 7, 26 (de usucap. pro emtore). L. 2 C. 7, 27 (de usuc. pro donato). L. 52, § 16, D. h. t. Vide tamen l. 6 C. h. t.

(8) L. 43, § 1, D. h. t. L. 22, § 7, D. 17, 1 (mandati). L. 29, pr., D. 16, 3 (depositi).

(9) L. 48 § 2, l. 43 § 3; l. 52, §§ 15, 17, D. h. t.; l. 14, § 12, D. 4, 2 (quod metus causa).

(10) § 3 I. 2, 6 (de usucap.); l. 25, pr., D. h. t. A. Gell., XI, 18.

quæ de fundo tollantur, ut puta arborum vel lapidum vel arenæ vel fructuum quos quisque fraudandi animo decerpsit, furti agi posse nulla dubitatio est (1).

Nec suæ rei furtum fit, ideoque fur non est, qui rem suam apud alterum commodatam amovet, suum enim recipit (2): aut qui nummos ab alio sibi datos, ut restituerit, consumpsit (3). Communis rei furtum fieri posse, indubitate dicendum est (4).

Denique rec emtor, qui rem cujus custodiam emtorem præstare oportuit, soluto pretio subripuit, furti actione tenetur (5). Aliter dicendum de debitore, qui credito non soluto pignus subtraxit (6) si vero creditor rem sibi pigneratam aufert, non videtur contrectare sed pignore suo incumbere (7).

753. Est furtum *fraudulosa* rei alienæ contrectatio : sine dolo enim et proposito sive affectu furandi hoc delictum non committitur (8). Fur itaque non est, qui rem derelictam putans aut dominum consensurum credens, rem adtrectavit (9). Dolus autem lucrifaciendi gratia interveniat

---

(1) L. 25 § 2, l. 57 D. h. t.

(2) L. 15 § 2, l. 59 D. h. t. Paul. Rec. sent., h. t., § 20.

(3) L. 22, § 7, D. 17, 1 (mandati); l. 38, § 2, D. 9, 4 (de nox. act.).

(4) L. 45 D. h. t.

(5) L. 14, pr., D. h. t.

(6) L. 14, pr., cit. L. 49 D. 41, 3 (de usurp. et usuc.)

(7) L. 55 D. h. t.

(8) § 7 I. h. t. L. 46 § 7, l. 50 § 2 ; l. 53, pr., D. eod. Gaj., III, § 197. Pothier, Pand. Just., h. t., n^is. XI-XIX.

(9) § 7 Inst.; l. 43, §§ 4, 6, D. h. t.; l. 51, pr., D. 17, 2 (pro socio).

oportet, si enim nocendi tantum causa fuit contrectatio, damnum injuria datum est, quod vindicatur lege Acquilia (1), sin contumeliæ causa, injuria. Unde si quis libidinis causa alienam ancillam rapuit, furti non tenetur (2). Cum autem lucri species sit ex alieno largiri et beneficii debitorem sibi adquirere, et is furti tenetur, qui ideo rem amovit ut eamealii donet (3).

Furtum est vel rei ipsius vel etiam usus vel possessionis (4). Furtum rei est, si quis ipsius rei lucrandæ animo eam contrectat; quod nisi in re aliena aut communi committi nequit (5). Furtum usus vero tam in aliena quam in propria re admittitur. Nam creditor qui pignore utitur, aut fullo et sarcinator qui vestimentis sibi commissis utuntur, furti tenentur (6), nec minus quam qui rem custodiendam aut utendam acceperunt, si re deposita utantur, vel re commodata aliter utantur, quam ut convenit (7). Dominus autem qui rem subripuit, in qua ususfructus alienus est, usufructuario furti tenetur (8). Possessionis quoque furtum in re propria, admitti potest, puta si dominus rem suam bonæ fidei emtori, cujus intererat

---

(1) § 1 I. h. t.; l. 41, § 1, D. 9, 2 (de lege Acquilia); l. 53, pr., D. h. t. Varia exempla habes in l. 52, §§ 13, 23, 24, D. eod.

(2) L. 39, l. 82, § 2, D. eod.

(3) L. 54, § 1, D. eod.

(4) § 1 I. h. t. Gaj. III, §§ 196, 197.

(5) L. 59 D. h. t. LL. hactenus citatæ.

(6) L. 15 § 2, l. 54 pr.; l. 82, pr., D. h. t.

(7) L. 5, § 8, D. 13, 6 (commodati). Vide supra n[is]. 657, 660.

(8) L. 15, § 1, D. h. t. Gaj., III, § 200.

eam retinere, subripiat (1), vel debitor rem pignori datam creditori subtrahat (2). Rei, quæ nullius est, furtum fieri nequit, ideoque nec rei hereditariæ, nisi forte pignori eam dederat defunctus aut commodaverat, aut cujus ususfructus alienus est (3). Competit tamen de tali re subrepta ad exhibendum actio (4).

§ II. *De condictione furtiva* (5).

754. Duplex ex furto nascitur actio, condictio furtiva et actio furti. Altera rei persecutoria est, altera pœnalis. Primum de condictione videamus.

Licet domino rei subreptæ vindicatio competat et ad exibendam actio (6): et certum sit, non posse, quemquam suam rem ita ab aliquo petere: « *Si paret eum dare oportere* »: odio tamen furum, quo magis pluribus actionibus teneantur, jure singulari receptum est, ut fures rei recipiendæ nomine etiam condictione tenerentur (7), quæ inde furtiva appellatur (8). Hæc condictio non omnibus

---

(1) L. 20, § 1; l. 53, § 4, D. h. t.

(2) L. 19, §§ 5, 6; l. 61 § 8, l. 66 § 4.

(3) L. 68-70 D. h. t. l. 40 D. 9, 4 (de nox.). Gaj. l. c., § 202. Explicantur hæc ex veteri pro herede usucapione. Gaj., II, §§ 52-58. Incidit tamen rei hereditariæ adtrectator in crimen expilatæ hereditatis; Dig. 47, 19.

(4) L. 40 D. 9, 4, citatæ.

(5) Dig. 13, 1 (de condict. furtiva). Cod. 4, 8. *Glück, Commentar*, T. XIII, pp. 211-236.

(6) L. 11 D. h. t.

(7) § 14 I. 4, 6 (de action.). Gaj. IV, § 4; l. 7, § 1, D. h. t. L. 12 D. 8, 9 (usufructuar. quomod. caveat).

(8) Aliquando tamen et actio furti vocatur; l. 71, pr., D. 47, 2 (de furtis); l. 3, § 5, D. 4, 9 (nautæ caupones.).

competit, quibus furtum factum est, sed soli rei ablatæ domino (1), quamdiu facto suo dominium non amittit (2); alii autem domino quam cui subrepta res est, ejusve heredi non competit, ideoque nec legatario (3). Utilitatis tamen causa veteres etiam eum, cui pignori res data sit, incerti condictione acturum crediderunt, si ea subrepta esset (4).

755. Datur hæc condictio adversus ipsum furem ejusque heredem. Is cujus ope et consilio furtum factum sit, ea non tenetur, licet furti teneatur (5). Si plures sint fures, in solidum tenentur; plures autem heredes pro hereditariis tantum partionibus (6). Competit autem sive reus possideat rem furtivam sive non possideat, nec non re casu interemta; fur enim in ea restituenda semper moram facere videtur (7).

---

(1) L. 1 D. h. t.; l. 14, § 16; l. 56, § 4, D. 47, 2 (tit. cit.).

(2) L. 10, §§ 2, 3; l. 1 2 pr. § 1, l. 14 D. h. t.

(3) L. 11 D. h. t. — Interpretes eam etiam bonæ fidei possessori concedunt ob l. 135 D. 50, 17 (de reg. jur.).

(4) L. 12, § 2, D. h. t.; l. 21, pr., D. 13, 7 (de pign. act.). Sane quia creditor pigneratitius *possidet.*

(5) L. 5, 6 D. h. t. Continet enim rei persecutionem l. 7, § 2, D. h. t.

(6) L. 9 D. h. t.; l. 1 C. eod. Sunt qui, putent, heredes non posse conveniri, nisi quatenus locupletiores sint, ob l. 6, § 4, D. 25, 3 (rer. amotar.), et l. 3 C. 5, 21 (eod. tit.). Faber conjecturæ l. IV, cap. 1. Verior videtur contraria sententia, omnes enim h. t. ll. generaliter loquuntur. *Glück* h. t., pp. 229-234.

(7) L. 7, §§ 1, 2; l. 8, l. 14, 20 D. h. t. § 19 I. h. t. Paul. II, 31, § 13.

In re furtiva condictio ipsorum corporum competit, quæ si non restituantur cum omni causa, venit in condemnationem omne id quod interest agentis (1). Si vero quæratur cujus temporis æstimatio fiat, id tempus spectandum est, quo res unquam plurimi erat, quia fur, ut diximus, semper facere moram videtur (2).

Impensarum a fure factarum nullam esse retentionem jam alio loco notavimus (3). Condictio furtiva famosa non est (4).

Cessat si dominus rem à fure oblatam sine justa causa accipere recuset (5), vel si ea ad dominum reversa sit, aut litis æstimatio huic soluta (6), aut si furti obligatio novatione sublata sit (7).

§ III *De actione furti* (8).

756. Furti actio datur in duplum vel in quadruplum, quanti res est, quæ furto ablata dicitur. In quadruplum est actio furti manifesti, in duplum furti nec manifesti (9). Manifestus fur est, quem Græci ἐπ' αὐτοφώρῳ appellant :

---

(1) L 3, l. 8, pr., D. h. t.

(2) L. 8, § 1, D. eod. Vid. et l. 13 D. eod. L. 29, in f., D. 25, 2 (rer. amotar.). Nec obstat l. 2, § 3, D. 47, 1 (de delictis).

(3) Vide supra L. II, n°. 276. L. 13 D. h. t.

(4) L. 36 D. 42, 1 (de re judicat.).

(5) L. 8, pr., D. h. t. L. 2 C. eod.

(6) L. 10, 14, § 2, D. eod.

(7) L. 17 D. eod. Westenberg, Princip. jur. rom. h. t. § 20.

(8) Dig. 47, 2 (de furtis). Just 4, 1.

(9) § 1 I. h. t.

nec solum is qui in furto deprehenditur, sed etiam is, qui in loco deprehenditur, quo fit, veluti qui in domo furtum fecit, et nondum egressus januam, deprehensus fuerit : et qui in oliveto olivarum aut in vineto uvarum furtum fecit, quamdiu in eo oliveto aut in vineto fur deprehensus est. Imo ulterius furtum manifestum extenditur, quamdiu eam rem fur tenens visus VEL deprehensus fuerit, antequam eo perveniret, quo perferre ac deponere rem destinasset. Ex iis, quæ diximus facile intelligitur nec manifestum furtum quid sit, nam quod manifestum non est, nec manifestum est (1).

757. Is autem actionem furti habet, cujus intererat, rem non subripi ergo omnis ille, cujus interest, rem salvam esse : licet dominus non sit. Itaque, nec domino aliter competit, quam si ejus intersit, rem non perire (2). Competit igitur non solum ei, qui jus in re habuit, aut pigneratitio creditori (3), aut bonæ fidei possessori (4), sed etiam iis, qui obligationis jure rem tenent et de ejus custodia

---

(1) Hæc ex § 3 I. h. t. deprompta sunt. Comparanda sunt loca apud Gaj., IV, §§ 183-185. L. 3 § 2, l. 5, l. 7 § 3, l. 34, 35 pr., § 1, D. h. t. Paul., Rec. Sent. III, 31, § 2. — Ergo et visus licet non deprehensus fur, manifestus est. Vide novissimam hujus rei investigationem auc. *Von Schirach, im Neuen Archiv des Criminalrechts*, T. X, n°. 1, p. 36 et seq. (*Halle* 1828).

(2) L. 10 D. h. t. § 13 I. eod. Pothier, Pand. Justin. h. t., n[is]. XLVII-LXVI.

(3) L. 12 § 2, l. 14, §§ 5, 6; l. 15, 46, §§ 1, 3, D. h. t. Colonus quoque de fructibus ablatis furti aget. L. 14, § 2, l. 26, § 1, l. 82, § 1, D. eod.

(4) L. 52, § 10, D. h. t. Vide tamen l. 71, § 1, D. eod.

tenentur. Ideoque experiuntur ea venditor, fullo cui polienda vestimenta sunt data, aut sarcinator qui sarcienda vestimenta certa mercede accepit, aut cui commodata res est : horum omnium enim periculo res est (1). Quod ad eum attinet, qui rem utendam accepit, Justiniani constitutione veteris juris regula ita mutata est : ut in domini voluntate sit commodati actionem adversus eum, qui rem commodatam accepit, movere, vel furti adversus eum, qui subripuit : quarum altera electa ad alteram ex pœnitentia venire non potest (2).

Sed is, apud quem res deposita est, cum custodiam non præstet, furti actionem, nisi periculo sese expressim subjecit, non habet : ideoque domino ea competit (3).

Item is cui ex stipulatn vel ex legato res debetur, quamvis ejus intersit, furti actionem non habet, nec is qui fidejussit pro colono (4). Denique qui non ex domini voluntate sed ex sua, rem alienam custodit, ob rem sua culpa subreptam furti agere nequit (5).

Aliquando tamen qui furti actionem non habent, petere possunt, ut ab altero sibi præstetur, quoniam in commodo rei est : ita venditor cogi potest ad furti actionem emptori

---

(1) §§ 14-16 I. h. t. Gaj., III, §§ 204-206. L. 12, pr., l. 14, pr., l. 78-80, pr., D. h. t. L. 114 D. 50, 16 (de V. S). De venditore vide § 1 I. 3, 23; l 14, pr., § 1, l. 80, pr., D. h. t. (de emt. et vend.). *Hasse, die Culpa*, §§ 81-83.

(2) § 16, in f., I. cit. L. ult., §§ 1, 2, C. h. t.

(3) § 17 I. h. t. L. 14, § 3, D. eod. Gaj., III, § 207.

(4) L. 66 § 5, l. 85, in f., D. h. t.

(5) L. 53, § 3; l. 85, initio, D. eod.

cedendam (1). Competit furti actio heredi ceterisque successoribus (2).

An autem actoris intersit, tempore rei judicatæ æstimari debet (3).

758. Non tantum qui furtum fecit, sed etiam is cujus ope et consilio furtum factum fuerit, furti actione tenetur (4). Separatim autem hæc verba *ope, consilio* accipienda sunt, ut sufficiat vel opem tantum tulisse, vel consilium dedisse (5). Consilium dare videtur, qui persuadet vel impellit atque instruit consilio ad furtum faciendum. Opem fert qui ministerium atque adjutorium ad subripiendas res præbet (6). Adeo autem hæ personæ furti tenentur, ut conveniri possint, etiam si is, qui illud admisit, conveniri nequeat, ut puta si filius familias patri rem subripuit (7).

Si plures furtum ejusdem rei simul fecerunt singuli in solidum tenentur, nec alter pænam solvendo alterum liberat (8).

In heredes furti actio tanquam pœnalis, non datur (9).

---

(1) L. 14 pr., l. 80, § 1, D. h. t. Vide supra n°. 432, *nota* 3.

(2) L. 41, § 1, D. h. t. L. 1, § 1, D. 47, 1 (de privatis delictis).

(3) L. 90 D. h. t.

(4) § 11 I. h. t. Paul., Rec. Sent. II, 31, § 10.

(5) L. 51, §§ 1-4 l. 53 pr., §§ 1, 2, 19 D. h. t. Westenberg h. t. § 44, § 11 I. h. t. Gaj., IV, § 202.

(6) Ita Ulpianus in l. 50, § 3, D. h. t.

(7) § 12 I. h. t. L. 16, 17, 36, pr., § 1, D. h. t. Vide aliud exemplum in l. 52, pr., § 1, l. 53, § 2, D. eod.

(8) L. 21, § 9, D. h. t.; l. 1, § 19, D. 47, 4 (si plures ex testamento).

(9) L. 1, pr., D. 47, 1 (de priv. delictis); l. 15 C. h. t.

759. Duplum vel quadruplum, quod in furti actionem venit, non utique est, rei æstimationis, sed ejus quod actoris interest, furtum factum non esse, ideoque si res fructuaria subrepta est, et fructuarius et dominus furti agere possunt, ille de fructibus vel quanti interfuit furtum factum non esse, hic quod interfuit ejus, proprietatem non esse subtractam (1). Si tamen ure domini defertur furti actio, si nihil amplius intersit, ad æstimationem corporis, utilitas actoris referenda est (2). Condemnatio autem ita facienda est, ut, si res nunc deterior sit, æstimatio referatur in id tempus, quo furtum factum sit; quodsi pretiosior facta sit, ejus duplum, quanti tunc cum pretiosior facta sit fuerit, æstimabitur, quia et tunc furtum ejus factum esse verius est (3).

Furti nec manifesti actio (ut puta civilis) perpetua est, manifesti vero annalis (4). Utraque perimitur, si de furto transactum est (5).

Vetustiore jure romano erant etiam actiones furti concepti, oblati, prohibiti et non exhibiti, quæ vero omnes in desuetudinem abierunt: quare curiosius de iis tractare supervacuum est (6).

(1) Hoc aliaque exempla habes in l. 27 pr., l. 46 § 1, l. 67 § 1, l. 76, § 1, D. eod.

(2) L. 80, § 1, D. h. t. Vide et l. 50, 74 D. eod.

(3) L. 50, pr., D. h. t.

(4) Pr. I. 4, 12 (de perpet. et temp. act.).

(5) Vide supra nº. 714 et l. 54, §§ 4-6, D. h. t.

(6) Vide de iis, §§ 3, 4 I. h. t. Gaj. lib. 4, §§ 183, 186, 187, 192, 193. Paul., Rec. Sent., h. t., §§ 4, 5; l. 14 C. h. t. *Schweppe*, *Roemische Rechtsgeschichte*, § 328. Confer de furti prohibiti actione præsertim *Themidem*, T. VIII, pp. 65-95 (*auct. Le Bois de Guays*).

§ IV. *De aliis quibusdam de furtis actionibus.*

760. Sunt aliæ quædam actiones, quæ rerum furtim oblatarum nomine dantur, quas hoc loco nominare superest.

Earum numero est:

I. Actio furti adversus nautas, caupones, stabularios, (cujus superius jam mentio est facta n^ro. 703). Competit in eos, qui naves, cauponas, stabula exercent, si quid a quoque eorum, quosve ibi habebunt, furtum factum esse dicitur, sive furtum ope consiliove exercitoris factum fuerit, sive eorum cujus, qui navis navigandæ, cauponæ aut stabuli exercendi causa ibi erunt (1). Datur hæc actio in duplum.

II. In Publicanos quoque simile judicium a Prætore datur, si damnum, injuria vel furtum ab iis factum esse dicetur (2).

III. Aliud judicium Prætor (3) dat in eum, qui ex incendio, ruina, naufragio, rate nave expugnata, quid rapuisse recepisse dolo malo damnive quid in his rebus dedisse dicetur. Est illud in quadruplum in anno, quo primum de ea re experiundi potestas fuerit, post annum in simplum (4). Cujus edicti utilitas evidens et justissima seve-

(1) Dig. 47, 5. Sequimur Westenbergium, h. t., § 2, l. un., pr., D. h. t. Reliqua ex iis repetenda sunt, quæ supra de receptis restituendis tradidimus.

(2) L. 1, pr., § 3; l. 12, § 1, D. 39, 4 (de publicanis, ibique Westenb.).

(3) Dig., 47, 9. Westenberg, eod. tit. Paul., Rec. Sent. V, 3, § 2. P. Pekii, Comment. in Titul. ad rem naut. pertinentes, p. 298.

(4) Verba edicti habes in l. 1, pr., D. h. t. Diligens eorum interpretatio reperitur in reliquis, h. t., fragmenti, et apud Westenbergium, §§ 4-17.

ritas est, si quidem publice intersit, nihil rapi ex hujusmodi casibus (1). Competit hæc actio non solum contra eum, qui rapuit aut abstulit vel amovit, sed etiam qui vel recepit, vel damnum dedit dolo malo (2). Sed non nisi ii hac actione tenentur, qui ipsius infortunii momento delictum admiserunt (3).

IV. Nominanda etiam est actio *arborum furtim cæsarum* (4), quæ datur in eum; qui arbores furtim (i.e. ignorante domino celandique ejus causa (5)) cædere, cingere, subsecare ausus fuerit (6). Hæc actio licet pœnalis et in duplum sit, tamen est perpetua et heredibus, neque tamen in heredes, competit (7).

V. Denique prætereunda non est actio de tigno juncto (8), quæ et ipsa ex lege XII Tabularum descendit, et in eum datur qui tignum alienum ædificio suo injunxit, in duplum. Illa enim lege tigni vindicatio excluditur, quia non permittit tignum furtivum ædibus vel vineis junctum solvere, ne vel ædificia hoc sub prætextu diruantur, aut vinearum

---

(1) L. 1, § 1, D. eod.

(2) L. 3, §§ 4, 5, D. h. t.

(3) L. 1, pr., § 2; l. 3, § 1, l. 4 D. h. t. Senatusconsulta quædam circa naufragium, h. t., continentur, quæ et illustrat Pothier, Pand. Just. h. t., nis. X-XIII.

(4) Dig. 47, 7.

(5) L. 7, l. 8, § 2, D. h. t.

(6) Quid sit cædere vide in l. 5, pr., l. 7, §§ 2, 4, D. h. t.

(7) L. 7, §§ 6, 7, D. h. t. Jam enim lege XII Tabularum hæc actio quodammodo continetur: qua 25 æris in singulas arbores cæsas condemnatio est. L. 1 D. h. t.; l. 28, § 6, D. 12, 2 (de jurejurand.). Plin., Hist. nat., 17, 1.

(8) Dig 47, 3.

cultura turbetur (1). Hæc actio datur in eum qui mala fide ædificavit, pœnalis est, quia licet duplum solutum sit, directo ædificio tigna possunt vindicari (2). In bonæ fidei possessorem autem rei persecutoria est : cum dominus qui in duplum semel conventus sit, vindicare directo officio amplius non possit (3). Tigni appellatione continetur omnis materia, ex qua ædificium constat (4).

B. *De bonis vi raptis* (5).

761. De bonis vi raptis Prætor ita edixit : *Si cui dolo malo hominibus coactis damni quid factum esse dicetur sive cujus bona rapta esse dicentur, in eum, qui id fecisse dicetur, judicium dabo.*

Hæc actio, quæ *vi bonorum raptorum* dicitur, utilitatis causa proposita est, licet publicum de vi sit judicium, ut privatam persecutionem eligentibus sit persecutio (6). Hac actione is demum tenetur, qui dolum malum adhibuit (7).

---

(1) L. 1, pr., D. h. t.

(2) L. 1, § 2 D. h. t. L. 23, § 6, D. 6, 1 (de rei vind). Forte l. 2 D. h. t. Vindicationem non admittit, nisi *furti* ultum sit.

(3) L. 23, § 6, D. 6, 1 (de rei vind.). Vide tamen § 29 I. 2, 1 ibique Vinnium et l. 63 D. 24, 1 (de don. inter vir. et ux.).

(4) L. 1, § 1, D. h. t. L. 7, § 10, D. 41, 1 (de Aq. rer. dom.). L. 7, pr, D. 10, 4 (ad exhib.). L. 62 D. 50, 16 (de V. S.).

(5) Just. 3, 2 (h. t.). Dig. 47, 8 (de vi bonor. raptor, et de turba.). Cod. 9, 33 (vi bonor. raptor.). Sequimur potissimum Westenbergium, h. t.

(6) L. 2, pr., §§ 1, 17, D. h. t. § 1 I. eod.

(7) L. 2, §§ 18, 19, 20, 21 D. h. t.

Dolo malo autem facere potest non tantum is, qui rapit, verum etiam, qui præcedente consilio ad hoc ipsum homines coëgit armatos, ut damnum det, bonave rapiat : sive igitur ipse aliquis cogat homines, sive ab alio coactis utatur, dolo malo facere videtur (1). Homines coactos accipere debemus ad hoc coactos, ut damnum detur : neque additur quales homines qualescumque igitur vel liberos vel servos; sed et si unus coactus sit, adhuc dicemus homines coactos (2). Unde si solus damnum dederit, verba non deficiunt; verba enim « hominibus coactis. » sic accipere debemus, ut sive solus vim fecerit, sive etiam hominibus coactis vel armatis vel inermibus, hoc edicto teneatur (3).

Bona rapta accipiuntur, etiam si una res ex bonis rapta sit. Sed non nisi ad mobilia moventiave hæc actio spectat, in quibus et furtum fieri potest, ad fundos per injuriam occupatos non pertinet (4). Denique non omne damnum hoc edictum continet, sed illud tantum quod violentia permixtum est (5).

762. Datur hæc actio domino omnique ei, cujus interest, rem non esse raptam, sive in bonis sive ex bonis ejus fuerit. Ex quibus causis enim furti actio competit, in re clam facta, ex iisdem datur actio vi bonorum raptorum (6).

Datur contra eum, qui dolo rapuit : non etiam contra

---

(1) L. 2, §§ 2, 3, 12, D. h. t.
(2) L. 1, §§ 4, 5 D. h. t.
(3) L. 1, §§ 6, 7, eod.
(4) L. 2, § 18, D. h. t. L. 1 C. eod.
(5) L. 4, § 9, D. h. t.
(6) L. 2, §§ 22-24, D. h. t. § 2 I. eod.

eum, qui rem suam rapuit, vel quam suam putavit; sed ne, cum talia exceptantur, inveniatur via, per quam raptores impune suam exerceant avaritiam, constitutum est, ut nemini liceat vi rapere rem mobilem vel se moventem, licet suam eandem rem existimet; sed si quis contra statuta fecerit rei quidem suæ dominio cadere, sin autem aliena sit, post restitutionem etiam æstimationem ejusdem rei præstare (1).

Heredes rapientium ea non tenentur, nec in quantum locupletiores ex delicto inveniuntur, quia Prætor putavit sufficere condictionem (2). Vi bonorum actio in quadruplum datur intra annum, quo primum ea de re experiundi potestas erit, post annum in simplum (3). Quadruplum, quod est veri rei pretii non ejus, quod interest (4), non totum pœna est, sed inest rei persecutio, pœna autem tripli: sive comprehendatur raptor in ipso delicto, sive non (5).

Raptor de eodem delicto etiam furti actione tenetur, quia fur est improbus, et quidem manifesti in quadruplum, si in ipso facto deprehensus sit (6).

763. Affine est damnum in turba datum de quo Prætor hoc edictum proposuit: « *Cujus dolo malo in turba damnum quid factum esse dicetur, in eum in anno quo primum experiundi potestas fuerit, in duplum, post an-*

---

(1) § 1, in f., I. h. t. L. 7 C. 8, 4 (unde vi). Vide supra T. I, nº. 154, p. 287, *nota* 2.

(2) L. 2, § 27, D. eod.

(3) Pr. I. h. t.

(4) L. 2, § 13, D. eod.

(5) Pr. I. cit.

(6) L. 1, pr.; l. 2, § 10, D. h. t. L. 14, § 12, D. 4, 2 (quod metus causa). L. 52 in f., l. 8, § 3, D. 47, 2 (de furtis).

num in simplum judicium dabo (1) ». Turba est tumultus multitudinis hominum (2). Hoc edicto etiam tenetur is, qui dolo malo fecit, ut in turba damni quid fieret, sive illo venerit, sive non fuerit præsens (3).

C. *De damno injuria dato* (4).

§ I. *Legis* Aquiliæ *capita.*

764. Damni injuriæ actio constituitur per legem Aquiliam. Lex Aquilia omnibus legibus, quæ ante se de damno injuria locutæ sunt, derogavit sive XII Tabulis sive alii, quæ fuerit : quas leges nos referre necesse non est. Hæc lex Aquilia plebiscitum est, cum eam Aquilius, tribunus plebis (a. u. c. CCCCLXVII) rogaverit (5).

Hujus legis capita erant tria et primo quidem ita cavetur: « Qui servum servamve alienum alienamve, quadrupedemve

---

(1) L. 4, pr., D. h. t.

(2) L. 4, §§ 2, 3, D. h. t.

(3) L. 4, §§ 4-6, D. eod. Reliqua disce ex ipsis fontibus.

(4) Inst. 4, 3 (de lege Acquilia). Dig. 9, 2; Cod. 3, 35 (ad legem Acquiliam). Gaj., §§ 210-220. Collat. leg. Mosaïcar. et Romanar., XII, 7. Suarez de Mendoza, ad leg. Acquil. in Meermani Thesauro, T. II, pp. 1-206. G. Noodt, ad leg. Acquil. in Operib., T. I, pp. 118, 119. *V. Loehr, Theorie der Culpa*, §§ 14-20. Ejusd. *Beitræge zur Theorie der* C., pp. 219-223. *Glück, Commentar.*, T. X, pp. 306-391. *Hasse, die Culpa des Roem. Rechts*, cap. I et II.

(5) Ita Ulpianus in l. 1 D. h. t. V. Theophilum ad § 13 I. h. t. Nec obstant l. 2, § 1, D. 9, 4 (de nox. act.); l. 56 D. 44, 7 (de O. et A.); l. 1 D. 47, 1 (de arb. furt. cæs.) ut contra Mendoza, l. c., p. 13, et *Glück*, p. 3. Probavit *Hasse*, l. c., § 5, pp. 22-28.

» pecudem injuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi » fuerit, tantum æs dare domino damnas esto (1). » Capite secundo (ut primum ex repertis Gaji institutionibus innotuit) in adstipulatorem qui pecuniam in fraudem stipulatoris acceptam fecerit, quanti ea res esset, tanti actio constituitur (2). Hoc caput legis in desuetudinem abierat, sine dubio quia eadem de re mandati actio sufficiebat (3). Tertio autem capite de omni cetero damno cavetur his verbis : « Cæterarum » rerum præter hominem et pecudes occisos, si quis alteri » damnum faxit, quod usserit, fregerit, ruperit injuria, » quanti ea res erit in diebus trigenta proximis, tantum æs » domino dare dammus esto (4). »

Cum interpretatio horum verborum utriusque capitis haud sit difficilis, quæ et commode ex veterum fragmentis addiscitur (5); hoc loco maxime inquirendum est, quid commune sit tam primo quam tertio legis Aquiliæ capiti et quæ sit vis atque potestas actionis ex lege constitutæ.

§ II. *Communia utriusque legis capitis.*

765. Constituitur itaque legis Aquiliæ actio de damno

---

(1) L. 2, pr., D. h. t.

(2) Gaj. III, § 215. Antea diversissime de hoc capite interpretes conjiciebant. V. Westenberg, h. t., § 26 *Glück*, pp. cit. et novissime *Hasse*, pp. 71-83.

(3) Gaj. ibid., § 216, et § 12 I. eod. L. 27, § 4, D. eod.

(4) L. 27, § 5, D. h. t. § 13 I. eod. Gaj., III, § 217.

(5) Hæc fragmenta in unum digessit Pothier, in Pand. Just; h. t., nis. II-XI. Vide *a*. L. 2 § 2; l. 7 § 1, l. 11 § 3, l. 15 § 1, l. 30 § ult., l. 51 pr., §§ 1, 2; l. 52 D. h. t. *b*. L. 27, §§ 6, 7, 13, 14, 19, 21-26; l. 29, § 6; l. 30, § 2; l. 33, § 1; l. 45, § 1; l. 50 D. eod.

injuria dato : hoc Damnum autem 1°. corpore sit datum oportet, ut ex ipsis legis verbis constat (1) : et 2°. faciendo : nec enim qui negligentia sua alteri nocuit, hac lege tenetur (2). 3°. In re corporali aliqua damnum sit datum ; si liber homo læsus sit, hæc actio ei non competit (3). 4°. Injuriam autem accipere nos oportet non quemadmodum in injuriarum actione contumeliam quandam : sed quod *non jure* factum est, h. e. contra jus, i. e. si *culpa* quis occiderit (4). Lege Aquilia igitur nec is tenetur, qui jure alteri damnum intulit, veluti cum ipse se defenderet (5), neque is, qui culpa caret. Gradus autem culpæ nulli distinguuntur, ideoque legi locus est, sive quis dolo damnum rebus alienis intulit sive culpa vel levissima (6) : dummodo factum, quo damnum datum est, reo imputabile sit.

Cum igitur tam angustis finibus conscripta lex sit, ut solus ea teneatur, qui corpore corpori, et faciendo damnum fecit : utilis vel in factum actio datur, si ipsa Aqui-

---

(1) L. 1, § 7, D. 9, 1 (si quadrupes pauper.); l. 51, pr., D. h. t. Exempla habes apud in l. 27; §§ 25-27, l. 41, § 1, apud l. 42 D. eod.; l. 27, § 3, D. 47, 2 (de furtis). Alia extant apud Pothier, l. c., nis. XIII-XVI.

(2) L. 13, § 2, D. 7, 1 (de usufr.). Arg. l. 27, § 9, D. h. t.

(3) L. 13, pr., D. h. t.

(4) L. 5, § 1, D. h. t. § 2 I. eod.; l. 1, pr., D. 47, 10 (de injuriis). Collatio leg. Mosaïc. II, § 5. *Hasse*, pp. 51-63.

(5) L. 3, 4, 5, pr., l. 37, § 3; l. 45, § 4; l. 52, § 1, D. h. t. L. 14, pr., D. 19, 2 (locati). Vide aliud exemplum damni jure illati in l. 29, § 7, D. h. t. Gaj. II, § 211.

(6) § 3 I. h. t. L. 5, § 2; l. 28, pr.; l. 30, § 3; l. 44, l. 52, pr., D. eod. Vide supra n°. 425. Lucidissime hoc illustrat *Hasse*, *Culpa*, II, pp. 83-95.

liæ actio ex verbis legis locum habere nequit (1). Utiliter itaque agendum est,

a. Si quis non corpore res alienas corrupit, sed alio facto iis nocuit : veluti si quis pecus alienum ita incluserit, ut fame necaretur; aut jumentum tam vehementer egerit, ut rumperetur, aut pecus in tantum exagitaverit, ut præcipitaretur, aut si nummos alii ex manibus excusserit, ut in flumen vel in mare inciderint (2). In factum actio datur, si quis misericordia ductus alienum servum compeditum solverit, ut fugeret, aut rem alienam negligentia in profundum abjecit (3).

b. Utili actione quoque tenetur, qui negligentia vel incuria sua alterum damno affecit, postquam factum aliquod admiserat, quod negligentia accidente, alteri nocuit veluti si medicus curationem susceptam dereliquit, vel si quis in stipulam suam vel spinam, comburendæ ejus causa, ignem immisit, et ulterius evagatus et progressus ignis alienam segetem vel vineam læserit (4). Ideoque et si quis coloni ad fornacem obdormisset et villa fuerit exusta, utilis actio competit : quæ et locum habet, si alius ignem subjecit, alius negligenter custodivit, in utrumque (5); *c.* Denique et liber homo suo nomine

---

(1) 16 I. h. t. L. 9, § 2; l. 33, § 1, D. h. t. Dubium et an utilis Acquiliæ actio ab infactum actione diversa sit, ut in hoc § dicitur; conf. ll. cc.

(2) § 16 I. cit. L. 27, § 21, D. eod. Alia exempla habes in l. 7, §§ 2-6, D. h. t.

(3) § 16, in f., I. L. 7, § 7, D. 4, 3 (de dolo malo). L. 14, § 2, D. 19, 5 (de præscriptis verb.).

(4) L. 8, pr.; l. 30, § 3, D. eod.

(5) Hoc exemplum habes in l. 27, § 9, D. h. t.

utilem Aquiliæ habet actionem (1). Nec vero ita ut diformitatis ratio habeatur (cum liberum corpus æstimationem non recipiat), sed impensarum in curationem factarum et operarum amissarum, quasque amissurus quis esset, inutilis factus (2).

§ III. *De actionis vi atque natura.*

766. Directa legis Aquiliæ actio soli domino rei competit, in quo damnum injuria datum est (3). Utile tamen judicium et bonæ fidei possessori, fructuario et creditori pigneratitio datur (4) nec non ei qui servitutem in re habet (5). Cui res debetur, vel qui commodatam vel locatam accepit, ne utilem actionem quidam habent (6).

De segete tamen corrupta colono datur in factum actio, prius caventi amplius non agi, i. e. ne dominus mplius inquietet (7).

---

(1) L. 13, pr., D. h. t.

(2) Arg. l. 3 D. 9, 1 (si quadrupes). L. 7 D. 9, 3 (de his qui effuderint).

(3) Arg. l. 11, §§ 6, 9 D. h. t. Lex Aquilia enim domini damna salva esse voluit, ut ipsa legis verba probant.

(4) L. 11, §§ 8, 10; l. 12, l. 17, pr.; l. 30, § 1, D. eod.

(5) L. 37, § 32, D. eod.

(6) L. 11, § 9, cit. L. 13, § 3; l. 15, pr., D. eod. L. 12 D. 18, 6 (de periculo et commodo.). L. 7, § 5, D. 4, 3 (de dolo malo.).

(7) L. 27, § 14, D. h. t. Colonus enim non minus juris in fructus habere videtur, quam usufructuarius.... De hoc loco cum ll. antea cit. conciliando scripserunt Noodt ad leg. Aquil. C. II. *V. Loehr*, *Theorie*, p. 83. *Hasse*, l. c., pp. 322, 323, n. *a. Glück*, l. c., pp. 364-367.

Si personæ filiifamilias damnum injuria allatum sit, ejus patri agere licet (1).

Datur autem hæc actio in eum qui deliquit. Si delicti consortium sit, singuli in solidum tenentur, nec, si cum uno agatur, cæteri liberantur: nam ex lege Aquilia, quod alius præstitit, alium non relevat; cum sit pœna (2). In heredes vero actio non dabitur, cum pœnalis sit, nisi forte ex damno locupletior heres sit factus. Heredibus autem competit (3).

767. Damni æstimatio duplex est, prout ex primo vel ex tertio legis capite agatur. Quanti enim res plurimi fuerit vel eo anno, in servis vel quadrupede pecude occisis, aut in triginta diebus proximis, in cæteris rebus præstandum, jam supra legum verba referentes, diximus (4). Tempus autem retrorsus computatur, ex quo damnum datum est (5).

Illud autem non ex verbis legis sed ex interpretatione placuit, non solum peremti corporis æstimationem habendam esse, secundum ea quæ diximus, sed eo amplius

---

(1) L. 5, in f., l. 6, 7, pr., D. h. t.; l. 13, § 4, Dig., 2 (locati). Pragmatici filio quoque, si pater occisus sit, aut uxori, si maritus, utilem legis Aquiliæ actionem concedunt. *Glück*, § 702.

(2) L. 11, § 2, l. 51, § 1, D. h. t. An idem dicendum sit de in factum actione, quæ ad exemplum legis datur dubitatur.

(3) L. 23, § 8, D. eod. L. 111, § 1, D. 50, 17 (de reg. Jur.); § 9 I. h. t. Est igitur actio mixta.

(4) N°. 764.—L. 27, § 5, l. 29, in f., D. h. t., §§ 9, 10 I. eod.; quibus locis et interpretatio legis continetur.

(5) L. 21, § 1; l. 23, § 7, D. h. t.

quidquid præterea, peremto eo corpore, damni nobis allatum fuerit. Ideoque præstandum omne id, quod actoris interest (1).

Adversus inficiantem actio in duplum datur (2).

768. Legis Aquiliæ actio non raro cum aliis actionibus concurrit. Si enim res pignori data sit, aut commodata aut deposita aut locata, et is in ea damnum injuria dedit, qui eam acceperat, tam pigneratitia commodati depositi aut conducti agi potest, quam e lege Aquilia; sed si qua earum actum fuerit, reliquæ tolluntur; id tamen peti potest, quod plus inest legis Aquiliæ judicio (3). Eodem modo eadem actio cum pro socio actione concurrit (4). Sed non aliter Aquiliæ locus est, nisi culpa damnum datum sit, i. e. faciendo: nam ob diligentiam non adhibitam ex contractu tantum actionem competere, manifestum est (5). Si vero faciendo damnum allatum sit etiam ob culpam, legis Aquiliæ actioni locus est, etiamsi forte ex contractu non nisi dolus præstatur. Nam et ii, qui diligentiam diligentis patrisfamilias præstare non tenentur, proprio tamen facto rebus alienis nocere prohibentur (6).

---

(1) § 10 I. h. t.; l. 21, § 2; l. 22, 23, pr., §§ 1-3, D. h. t. Quemadmodum hæc æstimatio facienda sit, jam supra retulimus, n[is]. 566.

(2) L. 2, § 1, l. 23, § 10, D. h. t.; l. 4, 5 C. eod. §§ 23, 26, I. 4, 6 (de action.).

(3) L. 7 § 8, l. 18, l. 27, §§ 11, 29, D. h. t.; l. 7 § 1, l. 18, § 1, D. 13, 6 (commodati). L. 34, § 2, D. 44, 7 (de O. et A.). Vide supra T. I, p. 306.

(4) L. 47, § 1; l. 50 D. 17, 2 (pro socio).

(5) Arg. l. 57 D. 19, 2 (locati).

(6) L. 13, pr., D. 40, 12 (de liberali causa); l. 5, § 3,

769. Sunt denique casus, in quibus de damno alteri dato omnino agi non licet. Si enim cum vi ventorum navis impulsa esset in funes anchorarum alterius, et nautæ funes præcidissent, si nullo alio modo nisi præcisis funibus explicare se potuit, nullam actionem dandam Labeo scripsit (1). Idem dicendum, si incendii arcendi causa vicinas ædes vicinus intercidit. Non enim damnum injuria datum videtur, quod magna vi cogente factum est (2). Ideoque nec ille conveniendus est, qui servandarum suarum mercium causa alienas merces (quarum custodiam non susceperat) in mare projecit (3). Qui culpa sua in damnum incidit, forte quod in periculosum locum se transtulit de se queri debet (4): nisi dolo alterius ipsi damnum illatum sit (5).

Legis Aquiliæ actio vero, quæ competere cœpit, non perimitur, si res, in qua damnum datum erat, postea casu aliquo perit. Celsus tamen scribit: si alius mortifero vul-

---

in f., D. h. t.; l. 1, § 2, D. 47, 4 (si is qui testamento liber.). — Obstare videtur l. 54, § 2, D. 41, 1 (de acq. rer. dom.); de hoc frag. cum supra laud. conciliando scripserunt *Glück*, l. c., pp. 311-319. *V. Læhr, Beytræge*, p. 219. *Hasse, Culpa*, §§ 36, 66. His scriptor textum ita emendat: *nec tam levem* pro *nec tamen*, ut fert Flor. lectio.

(1) Referente Ulpiano in l. 29, § 3, D. h. t.

(2) L. 49, § 1, D. h. t. Nec injuria fecit, qui se tueri voluit, cum alias non posset. L. 3, § 7, D. 47, 9 (de incendio, ruina). Nec adversatur l. 7, § 4, D. 43, 24 (quod vi aut clam).

(3) L. 14, pr., D. 19, 5 (præscr. verb.).

(4) L. 11, pr., D. h. t. L. 203 D. 50, 17 (de reg. jur.).

(5) L. 9, § 4; l. 10, l. 31, in f., D. h. t.

nere percusserit servum, alius postea exanimaverit, priorem non teneri quasi occiderit, sed quasi vulneraverit, posteriorem vero quasi occidit (1).

D. *De injuriis (2).*

770. Injuriam esse omne id, quod non jure fit, jam superius (nº. 764) monuimus; hoc loco injuria specialiter pro contumelia sumitur, quæ a contemnendo appellatur (3). Hoc sensu injuria est omne dictum vel factum ad alterius contemtum dolo malo directum (4): vel omne factum, quo dignitatem alterius lædimus debitamve ei æstimationem denegamus (5). Injuria damnum non bonis factum intelligitur, sed personæ honori illatum (6). Committitur injuria variis modis: non solum conviciis illatis (7), aut

---

(1) L. 11, § 3, l. 15, § 1, l. 31, pr., D. h. t. Vide de his locis Meermani Thesaurum l. c., p. 42. Noodt, c. — 10. *Glück*, pp. 346-349.

(2) Just. 4, 4 (de injuria). Dig. 47, 10 (de injuriis et famos. libellis). Cod. 9, 35 (de injuriis). Gaj. III, § 220 et seq. Paul. Rec sent. V. 5. collat. ll. Mos. et Romanor. Tit. II. Novissime hoc argumentum elucidaverunt A. D. *Weber, über Injurien und Schmæhschriften; Schwerin u. Wismar,* 1797-1800. *F. Walter, über Ehre u. Injurien nach roem. Recht in Neuem Archiv des Criminalrechts.* Vol. IV, pp. 109-141, pp. 341-308.

(3) Pr. I. h. t.; l. 1, pr. D. eod.

(4) Ita Westenbergius h. t., nº. 4.

(5) Arg. l. 5, pr., D. 50, 13 (de extraord. cogn.).

(6) Arg. l. 15, § 46, D. h. t. L. 5, § 1; l. 27, § 17, D. 9, 2 (ad leg. Aquil.). L. 2, § 4, D. 37, 6 (de collatione).

(7) L. 15, §§ 4, 11, 12, D. h. t.

in infamiam alterius dictis vel factis (1); verum etiam omni alio facto in contemtum personæ alterius perpetrato, veluti si manus alteri inferantur (2), vel ut servus alter retinetur (3), vel si quis mentem alicujus medicamento aliove quo alienaverit (4), vel alium prohibeat, re publica vel communi uti (5), vel quominus re sua fruatur (6), vel si arcana alterius contra bonam fidem quis divulgaverit (7).

Injuriam quoque committit qui feminam honestam appellaverit vel adsectatus sit (8).

Nunquam injuria abque voluntate vel animo injuriam faciendi intelligi potest (9). Ideoque injuriam facere nequeunt, qui doli capaces non sunt (10); nec qui per jocum alium percutiat, injuriam facere videtur (11). Cum juris executio injuriam non habeat, is qui jure publico utitur, non videtur injuriæ faciendæ causa hoc facere (12).

---

(1) L. 15, §§ 5, 25, 27, 32, 33; l. 20, 30, 33, 39 D. eod. § 1 I. h. t.

(2) L. 1, § 1, D. h. t.

(3) Arg. l. 11, § 9, D. eod.

(4) L. 15, pr., D. eod.

(5) L. 13, § 7, D. h. t.; l. 2, § 9, D. 43, 8 (ne quid in loco publico fiat).

(6) L. 13, § 7, cit.; l. 15, § 31; l. 23, 24, 44 D. eod. § 8 I. h. t. L. 25 D. 19, 1 (De act. emti). L. 21, § 7, D. 47, 2 (de furtis).

(7) L. 1, § 38, D. 16, 3 (depositi).

(8) L. 15, § 15, D. eod.

(9) D. 3 pr., §§ 2, 3, 4. L. 4 D. h. t.

(10) L. 3, § 1, D. eod.

(11) L. 3, § 3, eod.

(12) L. 13, §§ 1, 2, 3, 6, D. eod.

Nocentem infamando aliquis injuriam non facit, peccata nocentium enim nota esse et oportet et expedit (1).

771. Injuriæ variis modis dividuntur. Labeo omnem injuriam aut in *corpus* inferri aut ad *dignitatem* aut ad *infamiam* pertinere notat (2) : idem injuriam *re* aut *verbis* fieri ait : inde injuriarum *verbalium* et *realium* distinctio a recentioribus tradita (3).

Idem etiam *immediatas* aut *mediatas* injurias esse dicunt, quatenus aliquis injuriam per semet ipsum patitur aut per aliam personam sibi conjunctam (4).

Denique injuria simplex et atrox distinguitur. Atrocem injuriam qua si contumeliosiorem et majorem accipimus : eaque fit aut persona aut tempore aut loco aut re ipsa (5).

Persona atracior injuria fit, ut cum magistratui cum parenti patronove fiat (6). Tempore et loco, si ludis et in conspectu, vel in theatro aut in foro (7). Re ipsa, si vulnus illatum vel os alicui percussum sit : vulneris magnitudo quoque atrocitatem facit, et nonnunquam locus vulneris veluti oculo percusso (8).

772. Pœna injuriarum ex lege XII Tabularum propter membrum quidem ruptum talio erat, propter os vero

---

(1) L. 18 D. h. t.

(2) L. 1, § 2, D. h. t. Addit Pothier injurias, quæ ad rem et ad libertatem pertinent : singulasque species ex fontibus illustrat Pand. Justin. h. t., n°. X-XXII.

(3) Westenberg, h. t. § 6 I. 20.

(4) L. 1, §§ 3, 4, 5, 8, l. 2 D. h. t. — L 26, 27 D. eod.

(5) L. 7, § 7, D. h. t.

(6) L. 7, § 8, D. eod. L. 4 C. h. t.; l. 17, § 3, D. eod.

(7) L. 7, § 8; l. 9, § 1, D. eod. § 9 I. eod.

(8) L. 7, § 8, l. 8, l. 9, pr., D. eod.; § 9 I. eod.

fractum aut collisum trecentarum assium pœna erat. Propter cæteras vero injurias XXV assium pœna erat constituta et videbantur illis temporibus in magna paupertate, satis idoneæ istæ pecuniariæ pœnæ (1). Postea vero alio jure usi sunt Romani : non solum enim ex edicto Prætoris sed etiam ex lege Cornelia de injuriis actiones proditæ sunt, de quibus jam dispiciendum est. Prætores permittebant ipsis, qui injuriam passi sunt, eam æstimare, ut judex vel tanti reum condemnet, quanti injuriam passus æstimaverit vel minoris, prout ei visum fuerit : unde hæc injuriarum actio æstimatoria appellari solet (2).

Capita Edicti hæc sunt :

Quid adversus bonos mores convicium cui fecisse, cujusve opera factum esse dicetur, quo adversus bonos mores convicium fieret, in eum judicium dabo (3).

Ne quid infamandi causa fiat : si quis adversus ea fecerit, prout quæquæ res erit, animadvertam (4).

Si ei qui in aliena potestate erit, injuria facta esse dicetur et neque is, cujus in potestate est, præsens erit neque procurator quisquam existat, qui eo nomine agat, ipsi, qui injuriam accepisse dicetur, judicium dabo (5).

Qui servum alienum adversus bonos mores verberavisse injussu domini quæstionem habuisse dicetur, in

---

(1) Sunt verba Gaji, lib. III, § 223, cum quibus. confer. Gell. Noct. Att. XVI, 10; XX, 1 Collect. leg. Mosaïcar. et Romanar., I, 5; § 7 I. h. t. Paul., Rec. Sent. V, 4, § 6.

(2) Gaj. l. 1, § 224; § 7 I. h t. Westenberg, h. t., § 35.

(3) L. 15, § 2, D. h. t. Interpretationem hujus C. habes eod. loco, § 3 et seq ; et apud Westenberg, §§ 10-17.

(4) L. 15, § 25, D. eod. Westenb, § 22.

(5) L. 17, § 10, D. eod.

eum judicium dabo. Item si quid aliud factum esse dicetur, causa cognita judicium dabo (1).

Edixisse etiam videtur : *Si quis contra bonos mores feminam appellaverit, assectatusve fuerit vel ejus comitem subduxerit, in eum judicium dabo* (2).

Sed addidit : *qui agit injuriarum, dicat quid factum sit* (3); *et taxationem ponat non minorem, quam quanti vadimonium fuerit* (4).

773. Ex variis hisce edicti articulis, quorum interpretatio diligentissima in ipsis juris fontibus reperitur, actio injuriarum competit ei, qui injuriam per se vel per alium passus est, contra injuriam inferentem vel mandantem, ad id, quanti injuriam æstimaverit (5).

Datur igitur : 1°. Ei qui injuriam passus est. Propter injuriam uxori illatam, agere possunt ipsa uxor, pater jus, maritus et socer (6). Si filiofamilias injuria facta sit, patri actio competit, si præsens sit : si abfuerit, nec procuratorem dederit, ipsi filio agere permittitur (7). Idem dicendum, si pater abjecta persona sit, et injuriam remisit, aut cum procurator negligat aut colludat (8).

---

(1) L. 15, § 34, D. eod.

(2) Ita Edictum restituit Westenb., § 23, ex l. 15, §§ 15, 23, illud interpretantibus.

(3) Ita l. 7, pr., D. eod.

(4) Ita Westenb. ex collat. leg. Mosaïcar., h. t., § 6, ubi hæc edicti verba exstant.

(5) § 7 I. cit. Westenb., h. t., § 35.

(6) § 2 I. h. t.; l. 1, in f., D. eod.

(7) Edicti verba supra laudata, l. 17, § 10.

(8) L. 17, §§ 11-16.

Filius autem, qui agit, non patris sed proprio nomine agere videtur (1).

2°. Non solum is injuriarum tenetur, qui fecit injuriam, verum et ille, qui dolo fecit, vel qui curavit, ut cui injuria inferreretur (2).

In parentem tamen non temere injuriarum actio danda est, nisi atrocitas suaserit (3).

3°. Agere quis injuriarum et per se et per alium potest, ut puta per procuratorem, tutorem, cæterosque, qui pro aliis solent intervenire (4). Sed certum dicere debet, qui agit, non debet vagari cum discrimine alienæ existimationis sed designare et certum specialiter dicere, quam se injuriam passam contendit (5). 4°. Injuriarum æstimatio autem crescit vel minuitur secundum gradum dignitatis vitæque honestatem, et injuriæ atrocitatem (6). Debet autem hæc æstimatio non ad id tempus, quo judicatur, sed ad id, quo facta est referri (7).

5°. Injuriarum actio neque heredi neque in heredem datur : lite contestata tamen ad successores pertinet (8).

---

(1) L. 17, § 19, eod.

(2) L. 11, pr., §§ 3-6, D. eod.

(3) L. 7, § 3, D. h. t. Nec in maritum aut patronum hæc actio facile permittitur; l. 7, § 2; l. 11, §§ 7, 8, D. eod.

(4) L. 11, § 2, D. eod.

(5) Curiosius hæc explicantur in l. 7, pr., §§ 4, 5, D. h. t. Collat. l. c., § 6.

(6) §§ 7, 9 I. h. t. L. 15, § 44, D. eod.

(7) L. 21, pr., D. eod.

(8) L. 13, pr., l. 2, 8 D. h. t. Vide supra lib. I, n°. 164.

Extinguitur eadem lapsu anni (1), aut cum injuria remissa vel donata fuerit (2).

774. Lex Cornelia (3) etiam de injuriis competit, scilicet ei, qui injuriarum agere valet, ob eam rem, quod se pulsatum verberatum ve domumve suam vi introïtam esse dicet. De tribus enim his causis ea dat actionem : sed apparet, omnem injuriam quæ manu fiat, lege Cornelia contineri (4). Domum autem accipimus, sive in propria quis habitat, sive in conducta, vel gratis sive hospitio receptus sit (5). Ad actionem injuriarum ex lege Cornelia procurator dari potest, nam etsi pro publica utilitate exerceatur, privata tamen est (6).

Extra ordinem tamen et criminaliter ex ea agebatur (7). Filiusfamilias quoque ex ea agere potest, nec cavere debet

---

(1) L. 17, § 6, in f., D. h. t. L. 5 C. h. t.; pr. I. 4, 12 (de perpet. et temp. act.).

(2) L. 11, § 1, D. h. t.; l. 17, § 1, D. 2, 14 (de pactis).

(3) Videtur lex Cornelia de sicariis caput de injuriis habuisse. Ita Hugo suspicatur ex Theophilo ad § 8 I. h. t. *Rechtsgeschichte*, edº. 9ª., p. 596.

(4) L. 5, pr., D. h. t.; § 8 I. cit.

(5) § 8 I. cit. Accuratior edicti interpretatio continetur l. 5, §§ 1-7, D. h. t.

(6) L. 42, § 1, D. 3, 3 (de procurator.). L. 7, 11 C. h. t. Vulgo crimen ex lege Cornelia constitui, interpretes docent, sed privatum ex ea judicium dari (ut cum aliis et Vinnius putaverat), extra omnem dubitationem nuper posuit clar. BIRNBAUM, *im Neuen Archiv des Criminalrechts*, T. IX, pp. 401-412.

(7) Paul. V, 4, §§ 6, 7, 8; l. 12, in f., D. 18, 2 (de accusation.). *Birnbaum*, l. c., p. 401, *nota* 682.

ratam rem a patre haberi (1). Hæc actio tanquam civilis perpetua est (2).

E. *De sepulchro violato* (3).

775. Prætoris edicto etiam vindicatur sepulcri violatio. Prætor enim edixit : *Cujus dolo malo sepulchrum violatum esse dicetur, in eum in factum judicium dabo, ut ei ad quem pertineat, quanti ob eam rem æquum videbitur, condemnetur. Si nemo erit ad quem pertineat, sive agere volet, quicumque agere volet, ei centum aureorum actionem dabo. Si plures agere volent, cujus justissima causa esse videbitur, ei agendi potestatem faciam. — Si quis in sepulchro dolo malo habitaverit, ædificiumve aliud, quam quod sepulchri causa factum sit, habuerit, in eum, si quis eo nomine agere volet, ducentorum aureorum judicium dabo* (4).

Hæc actio non datur, nisi dolo malo alterius sepulchrum violatum vel habitatio in eo facta sit (5). Sepulchri appellatione omnis sepulturæ locus continetur (6). Competit in factum actio de sepulchro violato primum ei, ad quem

---

(1) L. 5, § 7, D. h t.

(2) L. 3 C. 7, 39 (de præscr. 30 vel 40 annos); pr. I. 4, 12 (tit. cit.).

(3) Dig. 47, 12; Cod. 9, 19 (de sepulchro violato). Cod. Theod. 9, 17. J. Van Nispen, Dissert. de sepulchro violato in Oelrichs Thesauro dissertat. Belgicar., vol. II, pars III, n°. 12. A. D'Arnaud, Variæ conjecturæ, lib. II, c. 7, p. 264.

(4) Hæc edicti verba continentur l. 1, pr., D. h. t., eorum interpretatio in eod. §§, 1-12 invenitur.

(5) L. 3, § 1, D. eod.

(6) L. 3, § 2; l 4 D. eod.

res pertinet, i. e. cujus interest, scilicet ex injuria facta (1). Si vero is agere nolet, omnes cæteri agere possunt : Hæc actio igitur popularis est (2). Rei sepulchrorum violatorum præterea criminaliter puniuntur (3).

F. *De actionibus quibusdam tuendæ jurisdictionis causa propositis* (4).

776. Tuendæ et stabiliendæ jurisdictionis causa, edicta quædam proposuit Prætor, actiones concedendo de albo corrupto; si quis jus dicenti non obtemperaverit; vel si quis eum qui jus vocatur, vi eximat : Denique si per quem factum sit, quominus quis in judicio sistat.

I. De albo corrupto ita edicetur : *Si quis, id quod jurisdictionis perpetuæ causa, non quod prout res incidit, in albo vel in charta vel in alia materia propositum erit, dolo malo corruperit, in eum quingentorum aureorum judicium dabo* (5).

II. *Si quis jus dicenti non obtemperavit*, *quanti ea res est*, *intra annum adversus eum judicium datur* (6).

---

(1) L. 3, § 8, D. eod.

(2) L. 6 D. eod.

(3) L. 11 D. eod.

(4) Curiosiora ad hos Tit. Digest. traduntur in Cujacii recitationibus ad Dig. II, 1. Apud Bachovium ad primam part. Pandect. II, 1, et seq. Voorda, ad leg. Dig. II, 3. Oelrichs, Thesauro, vol. I, p. 1, n°. 10. *Glück*, *Commentar.*, T. III, §§ 217-241, aliisve.

(5) Continetur hoc edictum l. 7, pr., D. 2, 1 (de jurisdictione) ejusdem interpretationem exhibet l. 7, § 1 et seq.; et Westenbergius, h. t., §§ 71-83.

(6) Ipsum edictum deperditum est, ejus interpretatio autem invenitur in lib. II, tit. III. Dig. et apud Westenberg, eod. tit., §§ 4-9.

III. *Ne quis eum qui in jus vocabitur, vi eximat, neve faciat dolo malo, quo magis eximeretur : si quid adversus ea factum fuerit, in factum judicium dabo* (1).

Eximendi verbum generale : eripere enim est de manibus auferre per raptum. Eximere quoquo modo auferre, utputa si quis non rapuerit, sed moram fecerit, quominus en jus veniret, ut actionis dies exiret, vel res tempore amitteretur, videbitur exemisse, quamvis corpus non exemerit, sed et si eo retinuerit, non abduxit, his verbis tenetur (2).

IV. Denique æquissimum putavit Prætor, dolum ejus coërcere, qui impedit aliquem judicio sisti : qua de re ita edixisse videtur : « Adversus eum qui dolo malo fecit, » quominus in judicium vocatus sistat quanti actoris in» terfuit, judicium dabo (3). »

G. *De obligationibus, quæ quasi ex delicto nascuntur, aliisque similibus* (4).

§ I. *Si judex litem suam fecit* (5).

777. Litem suam facere dicitur judex, qui per impru-

---

(1) Ita edictum restituit Westenbergius ad tit. VII Dig., lib. II, ubi interpretatio ejusdem reperitur.

(2) L. 4, pr., D. h. t.

(3) Iterum ex restitutione Westenbergii Dig. II, 10, ubi ejusdem edicti interpretatio invenitur, §§ 3-9.

(4) Just. 4, 5 (h. t.).

(5) § 1 I. h. t. L. 6 D. 50, 13 (de extraord. cog nit.). L. 15, 16 D. 5, 1 (de judiciis); l. 2 C. 7, 49 (de pœna judicis qui male judicavit). Gajus, IV, § 52. D. Heraldus, ad h. loc. in Ottonis Thesauro, T. II, pp. 1109-1124. Thomasii Dissertationes, T. III, nº. 105.

dentiam male judicavit. Neque is proprie ex maleficio obligatus videtur : sed quia neque ex maleficio neque ex contractu obligatus est, et utique peccasse aliquid intelligitur, quasi ex maleficio teneri videtur (1). Tenetur autem in quantum de ea re æquum religioni judicantis visum fuerit (2). Sed etiam tum litem suam facere videtur judex, cum dolo malo in fraudem legis sententiam dixit, veluti gratia, inimicitia, sordibus (3). Si leviori culpa deliquit, obligatus non videtur (4). Heredes nisi quatenus inde locupletiores sunt, non tenentur (5). Si plures judices iniquam sententiam dixerint, singuli in solidum tenentur. Condemnandi autem sunt in id, quod actoris interest (6).

§ II. *Si mensor falsum modum dixerit* (7).

778. Similis est obligatio mensoris, qui falsum modum dixit, in quem Prætor ex sua jurisdictione actionem constituit. Datur ea contra agri mensorem, i. e. eum qui pertica, decempeda, aliave machina agros melitur, modumque renuntiat (8). Hac actio autem dolum malum exigit. Visum est enim satis abundeque coërceri mensorem, si dolus malus coerceatur ejus hominis, qui civiliter obligatus non est (9). Proinde si mensor imperite versatus est, sibi

(1) Pr. I. cit. Cicero de oratore, cap. 75.

(2) LL. cit.; l. 15 D. 5, 1, cit.

(3) L. 15, § 1, D. cit.

(4) Arg. loc. cit. *Von Lœhr*, *Theorie der Culpa*, pp. 195-197.

(5) Arg. l. 16 D. eod. tit.

(6) L. 2 C. h. t. (7, 49).

(7) Dig. XI, 6. *Glück*, T. II, p. 375. Sequimur potissimum Westenberg, h. t.

(8) L. 3, §§ 1, 2, 3, 4, D. h. t.

(9) L. 1, § 1, D. h. t.

imputare debet, qui eum adhibuit : sed et si negligenter, mensor æque securus erit (1).

Plane culpa lata dolo æquiparata est (2).

In factum hæc actio est ad persequendum id, quod interest : idque ideo : quia non crediderunt veteres, inter tales personas locationem et conductionem esse, sed magis operam beneficii loco præberi, et id quod mensori datur, ad remunerandum dari, et inde honorarium appellari (3).

Utilitatis causa eadem actio etiam adversus alios, quam agrorum mensores datur, qui falsum modum renuntiaverunt (4).

Heredes non nisi quatenus locupletiores sunt, tenentur, actio tamen perpetua est (5).

Si mensor falsum modum non renuntiaverit, sed traxerit renuntiationem in fraudem domini, non hac actione sed de dolo agendum est (6).

§ III. *De effusis et dejectis* (7).

779. Quasi ex maleficio obligatus quoque videtur is, ex cujus cœnaculo vel proprio ipsius vel in quo gratis habitabat, dejectum effusumve aliquid est, ita ut alicui noceret (8). Qua de re Prætor ita edixit :

---

(1) L. 1, § 1, D. eod.

(2) L. 1, § 1, D. eod.; l. 226 D. 50, 16 (de V. S.). Vide supra n°. 420, V. *Læhr, Culpa*, p. 194; ejusd. *Beytræge*, p. 78.

(3) L. 1, pr., eod. tit.

(4) L. 5, in f.; l. 6, 7, pr., § 1, D. eod.

(5) L. 3, § 5; l. 4 D. h. t.

(6) L. 5, pr., D. h. t.

(7) §§ 1, 2, I. h. t. Dig. 9, 3 (de his qui effuderint vel dejecerint). E. Otto, de tutela viarum publicarum, P. III, cap. 5.

(8) § 1 I. cit.

« Unde in eum locum quo vulgo iter fiet, vel in quo » consistitur dejectum vel effusum quid erit, quantum ex » ea re damnum datum factumve erit, in eum qui ibi habi- » taverit, in duplum judicium dabo. Si eo ictu homo liber » periisse dicetur, quinquaginta aureorum judicium dabo : » si vivit, nocitumque ei esse dicetur, quantum ob eam » rem æquum judici videbitur, cum quo agetur, con- » demnari, tanto judicium dabo (1). »

Hæc in factum actio in eum datur, qui inhabitat, quum quid dejiceretur vel offenderetur, non in dominum ædium; culpa enim penes eum est, dum in receptione familiæ et aliorum non satis sibi prospexit, quorum culpam præstare debet (2). Habitare dicimus vel in suo vel conducto, vel gratuito. Hospes vero ea actione non tenebitur, quia non ibi habitat, sed tantisper hospitatur, sed is tenetur, qui hospitium dederit. Multum inim interest inter habitatorem et hospitem, quantum inter domicilium habentem et peregrinantem (3).

Si plures in eodem cœnaculo habitent, in quemvis hæc actio datur, sed si cum uno actum fuerit, ceteri liberantur (4). Si vero plures diviso inter se cœnaculo habitent, actio in eum solum datur, qui inhabitat partem unde effusum est (5).

---

(1) Edicti verba continentur l. 1, pr., D. h. t. Diligentissimam eorum interpretationem, ex fontibus deductam, exhibet Westenbergius, h. t., §§ 3-15.

(2) L. 1, § 4, D. h. t. Westenb., § 7.

(3) L. 1, § 9; l. 5, § 1, D. h. t. Westenb., § 8.

(4) L. 1, § ult.; l. 2, 3, 4 D. eod.

(5) L. 5, pr., D. eod.

In heredes actio non datur (1). Est autem popularis, sed ex pluribus desiderantibus ei potissimum dari debet, cujus interest, veluti qui affinitate vel cognatione cum defuncto erat conjunctus. Quæ de eo competit, quod liber homo perisse dicitur, annalis, in reliquis de effusis et dejectis actio perpetua est (2).

Si quis hac actione condemnatus est, eum persequi potest, qui dejecit vel effudit in factum actione (3). Si ex filiifamilias, seorsum a patre habitantis, cœnaculo effusum dejectumve sit, in ipsum nec in patrem actio datur (4).

780. Prætor etiam de periculose positis et suspensis edixit: *Nequis in suggruenda protectove supra eum locum, quo vulgo iter fit, inve quo consistitur, id positum habeat, cujus casus nocere cui possit. Qui adversus ea fecerit, in eum solidorum decem in factum actionem dabo* (5). Suggruenda vel suggrundia sunt partes præminentes seu projectæ ex ædibus (6). Hæc actio popularis et pœnalis est, ideoque heredibus quidem competit, in heredes autem non datur (7).

---

(1) L. 5, § 5, D. eod.

(2) L. 5, § 5, cit.

(3) L. 5, § 4, D. eod.

(4) § 2 I. h. t.

(5) L. 5, § 6, D. eod. tit. § 1 I. eod. Interpretationem edicti habes in l. 5, § 7, et seq., et apud Westenbergium, h. t., §§ 18-25.

(6) L. 242, § 1, D. 50, 16 (de V. S.) Accuratiora disce ex ipsis fontibus.

(7) L. 5, § 13, eod.

§ IV. *Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur* (1).

781. Animalium nomine, quæ ratione carent, si qua lascivia aut fervore aut feritate damnum dederint, noxalis actio lege XII tabularum prodita est (2). Ejusmodi damnum, quod sine injuria facientis datur, pauperies appellatur (3); ideoque Prætor adjuvandi juris civilis gratia si quadrupes pauperiem fecisse dicetur, actionem concedit. Hæc actio ad omnes quadrupedes pertinet : utiliter tamen competit, si aliud animal noxiam fecit (4). Datur autem de illo tantum damno, quod quadrupes proprio motu contra naturam dedit : puta si equus calcitrosus calce percusserit, aut bos cornu petere solitus petiverit, aut mula propter nimiam feritatem (5). Cessat autem si genitalis sit feritas, veluti, si ursus qui effugit, damnum dedit (6). Item si non feritate sed dolore concertatum animal nocuit (7) : aut culpa ducentis : hac in causa ex lege Aquilia agendum est (8).

Competit hæc actio domino rei, cui nocitum, est ejusque heredi contra eum, qui litis contestatæ tempore animalis dominus est, ut vel damnum resarciat vel animal

---

(1) Just. 4, 9 Dig. 9. 1. Paul. Sent. I, 15. *Zimmern, System der Noxalklagen*, §§ 4-35.

(2) Pr. I. h. t.

(3) L. 1, § 3, D. eod.

(4) L. 1, § 1; l. 4 D. h. t.

(5) Pr. I. h. t.; l. 1, § 4, D. h. t.

(6) Pr. I. cit.; l. 1, § 10, D. h. t.

(7) L. 1, § 7, D. h. t.

(8) L. 1, § 4, D. eod.

noxæ dedat (1). Animalia enim noxæ data, i. e. a domino damni solvendi gratia viva agenti tradita, proficiunt reo ad liberationem (2). Interdum autem dominus in hoc non convenitur, ut noxæ dedat, sed etiam in solidum: ut puta, si in jure interrogatus: an sua quadrupes esset? respondet: non suam esse; nam si constiterit esse ejus, in solidum condemnabitur (3).

782. Hac occasione notandum est: si pecus aliquod depascendo gramina vel fruges in alieno fundo, damnum dederit, actionem in factum de pastu pecorum locum habere (4).

Ædilitio autem edicto prohibemur nos, canem, verrem, aprum, ursum, leonem ibi habere, quo vulgo iter fit. Et si adversus ea factam erit, et nocitum libero homini esse dicetur; quod bonum et æquum judici videtur, tanti dominus condemnetur. Cæterarum rerum quanti damnum datum sit, dupli (5).

783. Denique admonendi sumus, noxales actiones, quæ ex delictis servorum nascuntur, a nobis præteriri, quoniam de jure servorum in his commentariis curiosius non tractamus (6).

De actione doli mali vero et quod metus causa, aliisque

---

(1) L. 1 in f., l. 2 pr., l. 3 D. h. t.

(2) Pr. I. h. t.; l. 1, § 14, D. h. t.

(3) L. 1, § 15, D. eod.

(4) L. 14, § 3, D. 19, 5 (de præscriptis verbis).

(5) § 1 I. h. t. L. 40, 42 D. 21, 1 (de ædil. edicto). Paul. h. t., § 2.

(6) Præstantissimum opus, quod de noxalibus actionibus clariss. *Zimmern* recens (1821) publicavit; jam superius nº. 781, *nota* 6, laudavimus.

quibusdam alio loco commodius dispiciemus, ubi de in integrum restitutionibus dicemus, cum quibus ea aliquo modo contineri videntur.

CAPUT IV.

De interdictis (1).

A. *De origine, vi et potestate interdictorum, eorumque divisione (2).*

784. Interdicta erant decreta, quibus Prætor, vel alius magistratus, auctoritatem suam interponebat ad vim prohibendam vel repellendam, cum aut fieri aliquid prohiberet, aut adversarium aliquid facere juberet : quæ decreta, cum certis formulis solemnibusque verbis essent concepta, a Gajo formulæ et verborum conceptiones appellantur, quibus Prætor aut proconsul principaliter auctoritatem suam finiendis controversiis præponit (3).

---

(1) Universam de interdictis doctrinam simul tractandam esse credidi, cum et ipsi veteres hanc juris partem uno tractatu amplexi sint. Vide Dig. lib. 43; Cod. VIII, 1 et seq.

(2) Gaj. IV, §§ 138 et seq. Just. IV, 15 (de interdictis). Dig. 43, 1 (de Interd.). *V. Savigny, das Recht des Besitzes*, cap. V, et *Warnkœnig, Analyse*, p. 50 et seq. *Haubold, in der Zeitschrift für geschichtliche, Rechtswissenschaft*, T. III, pp. 358-388. E. Dupont, Disquisitiones in lib. IV Gaj., p. 153 et seq. — Inter vetustiores interpretes nominandi sunt Menochius, de Acquir., possessione. Minderus, de Interdictis, et F. de Retes, in Thesaur. Meerm., T. VII, pp. 495-539. — *V. Savigny*, l. c., pp. XXVII-XXXIII.

(3) Gaj. l. 1, § 139. Vocabantur *decreta*, quum fieri aliquid juberet; *interdicta* vero, cum prohiberet. Ibid., § 140.

Interdicta ab actionibus eo potissimum differebant, quod lis judiciaria per interpositum magistratus decretum i. e. interdictum, ne audito forte adversario (1), inchoabatur : dum in actionibus per sententiam demum finis controversiæ imponebatur (2). Nec tamen cum Prætor aliquid fieri jussisset aut fieri prohibuisset, statim peractum erat negotium : sed ad judices vel recuperatores iri erat solitum, et ibi editis formulis quærebatur : an aliquid adversus Prætoris edictum esset factum, vel an factum non esset, quod is fieri jussisset (3).

Eo autem consilio interdicta dabantur, ut violentiis obviam iretur. Cum enim utilitati omnium quam maxime sit contrarium, cives ipsos sibi jus dicere per vim, rixas et altercationes, etiamsi forte adversarium jure persequi possent, Prætor edicto suo cavit, ne vim facienti unquam delictum suum prodesse posset : improbans enim ejusmodi facinora, cum cui vis esset illata, in priorem statum restituit (4).

785. In edicto Prætoris autem omnes casus, in quibus aliquis interdictum impetrare posset, speciatim erant relati, proposita, pro unaquaque causa, peculiari interdicti formula, accuratissime concepta : inde singulorum interdictorum diligens conceptio.

Interdictorum origo hodie hæc fuisse creditur : Patricii qui primis Reipublicæ sæculis agrum publicum possidebant,

---

(1) *V. Savigny*, p. 405. *Haubold*, l. c., p. 370.

(2) *V. Savigny*, p. 405.

(3) Ita Gaj., l. c., § 141.

(4) Hæc optime ostendit *V. Savigny*, pp. 7-9, p. 420. *Analyse*, p. 53. Jam dubitari nequit, actiones quæ ex interdictis oriuntur, ex delicto esse actiones.

non tanquam sibi proprium ex jure quiritium, vulgaribus de vindicandis rebus actionibus contra agrorum invasores experiri non poterant, neque coloni eorum. Singulari igitur juris remedio erat opus ad possessiones istas tuendas. Ideò Prætor interdixit : ne vis iis fieret, quominus possiderent, uti possidebant. Ejusmodi decreta etiam in aliis similibus causis reddere solebat, ut breviori via controversias præsertim de possessione finiret : idem mox in permultis causis obtinuit, et maxime in iis, in quibus hodie magistratus, disciplinæ publicæ præfecti, auctoritatem suam interponere solent (1).

786. Interdicta a veteribus in varia genera distinguuntur; summa autem eorum divisio hæc est; quod aut prohibitoria sunt aut restitutoria, aut exhibitoria. Prohibitoria sunt, quibus vetat Prætor aliquid fieri veluti vim sine vitio possidenti. Restitutoria sunt, quibus restitui aliquid jubet, veluti, quum jubet ei, qui vi possessione fundi dejectus sit, restitui possessionem. Exhibitoria sunt, per quæ jubet exhiberi, veluti eum, de cujus libertate agitur (2). Quædam mixta esse videntur, quæ et prohibitoria sunt et exhibitoria (3).

Quod ad res pertinet, de quibus interdicta competunt Ulpianius et Paulus ita fere ea dividunt. Pertinent, interdicta : *a.* Ad res quæ extra commercium habentur, veluti

---

(1) *Savigny*, l. c. pp. 173-183. *Niebuhrii* conjecturas secutus, in histor. romana, ed. 1ª., T. II, p. 360.

(2) § 1 I. h. t. Gaj. l. c., §§ 140-142. L 1, pr., D. h. t.

(3) L. 1, § 1, D. h. t. Prohibitoria inde a ceteris interdictorum generibus, quod in iis semper per sponsionem agebatur. Gaj. l. c., § 141 in f.

quæ divini juris sunt, vel publicæ, et ad liberos homines (1).
b. De rebus hominum interdicta redduntur aut de rebus ipsis aut de possessione vel quasi possessione : hæc interdicta omnia et rei familiaris causa dari dicuntur.

Ulpianus sciendum esse dicit, interdicta competere de rebus divinis aut de humanis : divinis ut de locis sacris, vel religiosis : de rebus hominum redduntur quæ sunt nullius aut sunt alicujus : quæ sunt nullius hæc sunt : liberæ personæ de quibus exibendis et ducendis interdicta competunt. Quæ sunt alicujus hæc sunt : aut publica aut singulorum, cætera (2).

Hæc autem interdicta, quæ ad rem familiarem spectant aut adipiscendæ sunt possessionis, aut reciperandæ, aut retinendæ : quæ divisio a hodiernis ad interdicta possessoria tracta est (3).

Interdictorum quædam duplicia sunt, quædam simplicia; duplicia dicuntur, ut *uti possidetis*, ex quibus et actor condemnari potest, quare par utriusque litigatoris in his conditio est, nec quisquam præcipue reus vel actor intelligitur sed unusquisque tam actoris quam rei partes sustinet (4).

Denique notandum est, interdicta quædam annalia esse, quædam perpetua : sed ex quibus causis annua sunt, ex

---

(1) L. 2, § 1, D. h. t.

(2) L. 2, pr., D. h. t. Quæ hominum causa competunt interdicta, vel ad utilitatem publicam sunt pertinentia, vel sui juris tuendi causa, vel officii tuendi causa. L. 2, § 1, D. cit.

(3) L. 2, § 3, D. h. t. Ex eo, quod Paulus interdicta, quæ ad rem familiarem spectant in tria hæc genera dividit, jam elucet, hanc divisionem ad possessoria interdicta non pertinere. Invenitur eadem apud Gajum, l. c., § 143 et seq., et in §§ 2, 3, 4, 6 I. h. t. *V. Savigny*, l. c., p. 421. *Analyse*, p. 55.

(4) Vide supra n°. 162. Gajus, h. t., § 160; § 7 I. h. t.

iisdem de eo quod ad eum, cum quo agitur pervenit, post annum judicium dari (1).

Omnia autem interdicta licet in rem videantur concepta, vi tamen ipsa personalia sunt (2).

B. *De ordine et exitu interdictorum.*

787. Expositis generibus interdictorum, sequitur ut de ordine et exitu eorum dispiciamus (3). Erat autem antiquitus procedendi ratio in interdictis fere hæc : 1°. Actor ad Prætoris edictum provocans interdictum a se desideratum postulare cœpit. Prætor, si causa in universum ei justa videbatur, decretum reddebat, i. e. edicti formulam causæ accomodatam exhibebat. 2°. Reddito edicto omnimodo a reo erat obtemperandum : et statim peracta res erat, si injuriam suam confiteretur (4).

Vulgo autem, licet edicto Prætoris satisfactum fuisse diceretur, lis coram judice continuabatur : veluti si reus contenderet interdicto locum non esse, aut quia vim factam esse negaret, aut quod exceptiones actori opponebat, aut sese restituisse dicebat.

Tum finitum non erat negotium, sed ad judicem vel ad recuperatores (ut jam notavimus) res deferebatur : et sequebatur judicium, quale in vulgaribus actionibus locum

---

(1) L. 1 § 4, l. 4 D. h. t. Gaj. IV, § 12.

(2) L. 1, § 3, D. eod.

(3) Verba sunt Gaji in § 161. Theophil. ad pr. I. h. t. Hæc explicant Hauboldus et Dupont, ll. cc.

(4) Arg. l. 6, § 2, D. 42, 2 (de confessis). L. 1, § 1, D. 43, 5 (de tabul. exhib.). Si ante redditum decretum in jure cedebat adversarius, ne interdicto quidem erat opus.

habere solebat : quare recte veteres dixerunt : in interdictis jure ordinario litigari (1).

3°. Coram judice modo cum pœna agebatur, modo sine pœna : cum pœna veluti cum per sponsorem ageretur, sine pœna velut cum arbiter petitur (2). Ad recuperatores itum esse videntur, ut celerius judicaretur (3).

4°. Si per formulam arbitrariam ageretur, idem fere erat judicium, quod in bonæ fidei loco et in arbitrariis actionibus intervenire solitum erat (4).

Si vero per sponsionem ageretur, judex examinabat, an Prætoris edicto locus esset (5), iisque probatis reum in sponsionis et restipulationis summas condemnabat, et convenienter actorem sponsionis et restipulationis, quæ cum eo factæ erant, liberabat (6).

Amplius si apud adversarium erat possessio, nisi restitueret, judicio Cascelliano vel secutorio condemnabatur (7):

---

(1) Gaj. IV, § 141, cit.; l. 1, § 2, D. 25, 6 (si ventris nomine). Frontinus apud Goesium, p. 41, laud. a cel. Savignio, qui ordinaria judicia in interdictis obtinuisse, luce clarius probavit. *Das Recht des Besitzes*, pp. 407, 408.

(2) Gajus, l. c.

(3) Dupont, Disquisitiones, pp. 151-152.

(4) Dolendum est Gaji commentarios, hæc enarrantes omnino esse corruptos in §§ 164, 165, in f., 166. Vide Dupont, Disquisitiones, pp. 171-172.

(5) Ut fieri debuit in causa Cæcinnæ et Tullii; quod ex Ciceronis Orat. pro Cæcinna et pro Tullio concludere licet.

(6) Gaj. IV, § 166 in f. Etiam hic locus corruptus est initio.

(7) Hujus judicii ne nomen quidem ante repertas Gaji institutiones cognitum erat. Vid. de ea §§ 166, 167.

item et fructus interea perceptus reddere jubetur (1). Præterea sæpe et fructus licitationis summam, pœnæ nomine, si in ea vicerat, solvere tenetur. Fructus licitatio (cujus prima mentio et ipsa ex repertis demum Gaji institutionibus innotuit), durante de possessione lite locum habuit: qua definiri erat solitum, ut ei ex litigatoribus rei possessio et fruendi potestas interea concederetur: qui majorem summam pœnæ nomine sponderet (2).

788. Hæc, quam delineavimus, in interdictis procedendi ratio in novissimo jure romano in totum mutata est. Ex quo tempore omnia judicia extraordinaria erant facta, non amplius necesse erat reddi interdictum: sed perinde judicatur sine interdictis ac si utilis actio ex causa interdicti reddita fuisset (3).

Novo hoc judiciorum ordine effectum esse videtur, ut decretum, interdicendi causa, non nisi causa cognita i. e. lite jam explorata interponeretur. Quæ vero causæ exploratio brevior erat, quam in vulgaribus actionibus esse solebat, ideoque compluribus imperatorum constitutionibus definitur: interdictis celeri redhibitione consuli, eas momentarias esse actiones (4): quibus ex locis descendit, *summaria* illa in interdictis (maxime possessoriis), *proce-*

---

(1) Ibid., § 167.

(2) Gaj. IV, §§ 166, in f., 167-170, accuratiora ea de re tradit, cum quibus conf. Dupont, Disquisition., p. 173 et seq., et A. G. Heffter, in annotatione ad Gaj. Commentar. Quart. Berolini apud Reimer, 1828, p. 115.

(3) § 8 I. h. t., et Rubrica, tit. 1, Dig. 43. De interdictis vel extraordinariis actionibus quæ pro his competunt.

(4) Ideo nec appellari a reddito interdicto possessorio licebat.

dendi ratio, quæ hodieque in pluribus Europæ civitatibus recepta est (1).

C. *De Interdictis Possessoriis.*

§ I. *De indole horum interdictorum (2).*

789. Summi momenti sunt interdicta, quæ possessionis tuendæ gratia competunt, et quæ a hodiernis vulgo interdicta possessoria vel *actiones possessoriæ* appellantur. Hæc juris remedia a reliquis interdictis ceterisque actionibus eo differunt, quod possessio non solum *finis* verum etiam earum actionum *fundamentum* est (3). Conceduntur enim hæc interdicta tantum ei, qui possidet vel qui

---

(1) Hac concludere licet ex locis probantibus, quæ nuper celeb. Thibaut ad impugnandam Savignii sententiam de ordine interdictorum protulit *im Archiv. für civil. Praxis*, Tom. X, pp. 466-469. L. un., l. 5, 6 C. Theod. (de denunt. et edictis) — L. 4, 6 C. Theod. 4, 22 (unde vi). L. unic. Cod. Theod. 4, 23 (utrubi). L. unic. C. Th. 11, 37 (si de momento fuerit appellat.). L. 22 C. Th. 11, 36 (quorum appellat. non rei). — L. 8 C. 8 (unde vi); l. 1 C. 8, 5 (si per vim vel alio). — De *possessorio summario* et *summariissimo* vide *V. Savigny, Besitz*, § 51. Confer tamen, quæ recentissime hic scriptor contra Thibautium ea de re publicavit *in der Zeitschrift für gesch. R. W.* T. VI, pp. 229-272.

(2) *V. Savigny*, l. c., pp. 410 et seq. (*Pothier, Traité de la possession*, n°. 82 et seq.); § 35 et seq. interdicta de possessione Possessoria nusquam appellantur; in sola L. ult. D. 8, 1 (de serv.), nominantur interdicta velut possessoria. — Actiones possessoriæ vero dicuntur ea, quæ bonorum possessori competunt. V. Brissonium, de V. S. voce *Possessorius*.

(3) Hæc Savignius demum ostendit, qui veram h. interd. indolem primus explicuit, l. 1 et *Analyse*, pp. 53-56.

possedit, et ob id solum, quod possidet vel possedit: eumque in finem ut possessio retineatur vel restituatur (1). Sequitur, interdicta adipiscendæ possessionis aliud interdictorum genus esse, nec possessoriis adnumeranda: nam quamvis eo tendant, ut illis aliquis possessionem consequatur, eorum tamen causa et caput possessio non est (2). Interpretes et jurisconsulti recentiores etiam in eo erraverunt, quod putabant, de possessione interdicta nil aliud nisi *præparatorias* (quas vocant) *vindicationes* esse, eo consilio institutas: ut durante de dominio lite, possessor interim constitueretur. Licet vero negari non possit, non raro hanc ob causam interdicto possessorio litigari (3): tamen non hunc in finem introducta sunt hæc interdicta, sed non minus quam reliqua ejus modi decreta ea ratione a Prætore proponuntur, ut vi et controversiis imponatur finis (4).

§ II. *Interdicta retinendæ possessionis* (5).

790. Cum interdicta de possessione in duo genera dividantur, i. e. aut retinendæ aut recuperandæ possessionis, primum de iis quæ retinendæ possessionis causa comparata sunt, videamus. Sunt autem hæc: interdictum *uti possidetis* quod de possessione ædium vel fundi, et interdictum *utrubi*, quod de rerum mobilium possessione competit.

---

(1) Arg. l. 1, § 4, D. 43, 17 (uti possidetis).

(2) Omnes fere interpretes tria interdictorum possessoriorum genera distinguere solebant.

(3) Gaj. § 148; § 4 I. h. t. L 1, §§ 2, 3, D. 43, 17 (tit. cit.).

(4) *V. Savigny*, § 36.

(5) *V. Savigny*, l. c., § 37; *Analyse*, pp. 56 et seq.

Prius interdictum (1) hisce verbis in Prætoris edicto conceptum est: *Uti eas ædes, quibus de agitur, nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero possidetis, quominus ita possideatis, vim fieri veto.*

De Cloacis hoc interdictum non dabo: neque pluris, quam quanti res erit, intra annnm, quo primum experiundi potestas fuerit, agere permittam.

791. Hoc interdictum prohibitorium est ad retinendam possessionem: nam hujus rei causa redditur, ne vis fiat ei, qui possidet (2). Competit igitur, cum sine vitio possidenti vis fuerit illata, nec tamen possessio ei ablata. Vim autem facit, qui non sinit possidentem eo, quod possidet, ex arbitrio suo uti, sive inserendo, sive arando, sive fodiendo, sive quid ædificando, sive omnino quid faciendo, per quod liberam possessionem adversario non reliquit (3). Denique si ædes communes sint, vel paries communis et eum reficere vel demolire vel in eum immittere quid opus sit, etiam interdicto uti possidetis experiri licet (4).

Oportet autem possessorem ab adversario suo non esse

---

(1) § 4 I. h. t. Gaj. IV, 148; Dig. 43, 17. Cod. VIII, 6 (Uti possidetis). De Retes, in Meermani Thesauro, T. VII, pp. 508-512. *Von Savigny das Recht des Besitzes*, §§ 8, 38. *Carl. Albert, uber das Interdictum uti possidetis.* Halle 1824, 8°.

(2) L. 1, § 4, D. h. t.

(3) L. 11 D. 43, 16 (de vi); l. 3, §§ 2, 7 D. h. t. Glossatores hanc vim *Inquietativam* appellaverint. — Alia exempla habes in l. 3, §§ 2, 3, 4, 9 D. eod.; l. 52, § 1, D. 41, 2 (de Ac. vel Am. Poss.).

(4) L. 12 D. 10, 3 (communi div.). L. 8, § 5, D. 8, 5. *Albert*, l. c., pp. 38-41.

dejectum; hoc enim facto, non hoc sed restitutorio interdicto locus est (1).

Denique hoc interdictum competit, quoties inter litigatores de dominio controversia est, et inter eos contendatur; uter durante lite possidere debeat (2).

Hoc interdictum in omnibus etiam possessionibus (3), quæ sunt soli locum habet, dummodo possideri possint: sive quis totum fundum possidere se dicat, sive pro certa parte sive pro indiviso possideat (4).

Perpetuo autem hoc interdicto insunt hæc: *quod nec vi, nec clam, nec precario ab illo* possideat (5). Hoc eo pertinet, ut si quis possidet vi aut clam, aut precario: si quidem ab alio, prosit ei possessio; si vero ab adversario suo, non debeat eum, propter hoc quod possidet vincere. Has enim possessiones injustas non debere proficere palam est (6). Vincet ergo actor si ab adversario

---

(1) L. 1, § 4, D. cit.

(2) L. 1, § 3, D. h. t. Gaj., l. c.

(3) Quæ sit hæc possessio superius in primo horum Commentariorum libro n°. 105 et seq. tradidimus. Cæterum conferenda, l. c, § 4; l. 3, § 8, D. h. t. L. 9 D. 6, 1 (de rei vind.); § 4 I. h. t. Gaj., l. c, § 150.

(4) L. 1, §§ 1, 7, 8 D. h. t. *Ædium* mentio in servata interdicti formula exempli causa fit. In formula apud Festum (V. possessio) *fundi* verbum reperitur.

(5) L. 1, § 5, D. eod. — *Pothier, Traité de la possession*, n°. 96, hæc verba altero ab altero, perquam necessaria, omissa sunt in art. 23 Codicis de ordin. Judic. privatorum.

(6) L. 15, in fin.; l. 2 D. h. t.; l. 53 D. 41, 2 (de acquir. vel amitt. poss.).

non injuste possidet : ideoque potior est qui fundum ab eo traditum accepit, qui ipse vi aut precario possederat (1). Vincetur autem actor si probatum fuerit, hisce exceptionibus locum esse : quo facto reus non solum absolvendus est, sed ille etiam condemnandus, ut alteri, qui exceptione interdicto recuperandæ possessionis expertus videtur possessionem restituat. Hoc interdictum igitur duplex est et hi, quibus competit, et actores et rei sunt (2).

Exitus controversiæ possessionis hic est, ut prius pronuntiet judex, uter possideat, deinde turbantem condemnet. Condemnationis summa autem refertur ad rei ipsius æstimationem. Quanti res est tamen sic accipimus, quanti uniuscujusque interest, possessionem retinere (3).

Cæterum hoc interdictum annale est, i. e. debet peti intra annum a momento inquietatæ possessionis : neque ad illud consequendum requiritur : actorem anno possedisse. Denique in quantum reus locupletior est ex delicto suo, etiam post annum conveniri potest (4).

792. Interdictum de possessione rerum mobilium his verbis in Edicto conceptum est :

---

(1) L. 3 cit., l. 17 D. 43, 16 (de vi).

(2) L. 3, § 1, D. cit. Gaj. § 160. Hæc jam ex eo sequuntur, quod Prætor edixit : *Uti alter ab altero* nec vi, nec clam, nec precario possidetis ; cætera.

(3) L. 35 D. 41, 2 (tit. cit.). L. 38, § 11, D. h. t.

(4) L. 1, pr., D. h. t.; l. 4 D. 43, 1 (de interd.). — Anni possessionem, nescio qua ratione, revixit Codex Gallic., cit. art. 23.

Utrubi hic homo, quo de agitur, majore parte hujusce anni fuit, quominus is eum ducat, vim fieri veto (1).

Vicit igitur hoc interdicto is, qui majore parte anni rem (nec vi, nec clam, nec precario) ab adversario possedit; sive momento litis constatæ adhuc possideret necne (2). Majore parte anni quis possedisse intelligebatur, etiam forte duobus tantum mensibus possedit, si modo adversarius ejus aut paucioribus diebus aut nullis possedisset (3).

At in interdicto utrubi non solum sua cuique possessio proderat, sed etiam alterius veluti ejus, qui heres erat, vel a quo emerat, aut donatione rem acceperat, si quidem justæ possessioni justa possessio accederet (4). Sed vincebatur actor, si possessionem vi, clam, aut precario ab adversario nactus esset (5).

A Justiniano vero hæc mutata sunt : nam potestas interdicti *Utrubi* et *Uti possidetis*, quantum ad possessionem pertinet, exæquata est, ut ille vincat, et in re soli et in re mobili, qui possessionem nec vi, nec clam, nec precario ab adversario litis contestatæ tempore habet (6).

---

(1) Dig. 43 31 (Utrubi). Paul. Recept. sentent. V, 6, § 1; Cod. Theod. IV, 23; § 4 I. h. t. Gaj. IV, §§ 149-152. Vaticana fragm. §§ 295, 311 (i. e. p. 80, lin. 5-26; p. 83, lin. 30).

(2) Gaj. l. c., §§ 149, 150. Paul. l. c. 86, §4, I. h. t.

(3) L. 156 D. 50, 16 (de V. S.).

(4) Gaj. l. c., § 151.

(5) V. § 4 I. h. t. Theophil. et *V. Savigny*, l. c. pp. 447-452.

(6) § 4 I. cit. L. un., § 1, D. h. t. Locus, Triboniano interpolatus.

§ III. *Interdicta recuperandæ possessionis.*

1°. *Interdictum unde vi* (1).

793. Recuperandæ possessionis causa solet interdici, si quis de possessione fundi vel ædium, vi dejectus est, per quod is, qui dejecit cogitur restituere possessionem, licet ab eo, qui dejecit, vi vel clam, vel precario possedit (2).

Hujus interdicti formula in Pandectis servata hæc est : *Unde tu illum vi dejecisti aut familia tua dejecit, de eo, quæque ille tunc habuit, tantummodo intra annum, post annum de eo, quod ad eum pervenit, judicium dabo (3).*

Antiquitus duplici modo de vi interdici erat solitum : scilicet *de vi armata* (ut Cicero quidem dicit) et de vi quotidiana (i. e. quæ sine armis esset facta). Illud interdictum sine omni exceptione interponebatur : de vi quotidiana vero interdicebatur, si actor nec vi, nec clam, nec precario possederat (4).

Justinianus utrumque interdictum exæquavit, et illud tam de vi quam de vi armata, sine omni exceptione admisit (5).

794. Competit hoc interdictum 1°. ei, qui cum dejice-

---

(1) Gaj. IV, §§ 154, 155. Cod. Theod. 24, 22. § 6 I. h. t. Dig. 43, 16. Cod. 8, 4 (de vi). Ciceronis oratio pro Cæcinna, cum dissertat. Crasii (Lugd-Bav. 1769). Cicero pro Tullio a Peyronio recens reperta, edita Stuttgardii, pp. 96 et 109.

(2) § 6 I. h. t. Paul., l. c. § 7. Gaj. l. c. §§ 154, 155.

(3) L. 1, pr., D. h. t.

(4) Cicero pro Cæcinna, cc. 8, 22, 32; pro Tullio, 34; Epistolæ ad familiares, XV, 16. *V. Savigny*, p. 492.

(5) Rubrica h. t. Dig.

retur, possidebat, nudo rei detentori igitur, veluti ei, qui alieno nomine possedit, illud non datur (1). Requiritur deinde possidenti vim fuisse illatam. Ad solam atrocem vim autem hoc interdictum pertinet, qua quis de possessione dejectus est (2). 2°. Dejectum enim fuisse actorem oportet ut restituatur, i. e. e fundo expulsum vel intrare vi impeditum. Quare si quis vi compulsus rerum possessionem alicui tradidit, hoc interdictum cessat, quoniam non est vi dejectus (3). Idem dicendum de eo, qui audito, quod quis veniret cum armis, non expectavit, sed fugiens fundum dereliquit. Fugatus autem surpervenientibus armatis, vi dejectus habetur (4). Eum quoque qui neque corpore neque animo possidebat, ingredi autem et incipere possidere prohibetur, non videri dejectum verius est. Dejicitur enim qui amittit possessionem, non qui in ea non accipitur (5). Qui possessionem vi ereptam in ipso congressu vi recepit, in pristinam causam reverti potius, quam vi possidere intelligendus est, ideoque in interdicto unde vi potior erit adversario (6). Sequitur, nec illum hoc inter-

(1) L. 1, § 23, D. h. t L. 1, §§ 9, 10, D. eod. Vide de hoc loco supra lib. I, n°. 105, *nota* 4. Dubitabant interpretes : an etiam antiquo jure possessori tantum hoc interdictum fuerit datum; propter Orat. pro Cæcinna, cap. 33. Sed Ciceronem in gratiam causæ, quam oravit, ita interpretari tentasse edictum, optime probavit. *V. Savigny*, l. c., pp. 465-468.

(2) L. 1, § 3, D. h. t.

(3) L. 5 D. eod. Competit ei actio : quod metus causa.

(4) L. 9 pr. D. eod. D. 4, 2 (quod metus causa); l. 1, § 29; l. 3, § 6, D. h. t. Cicero pro Cæcinna, cap. 30, 31. Vide supra lib. I, n°. 125, *notis* 1-3.

(5) L 1, § 26, D. h. t.

(6) L. 17 D. h. t.

dicto vinci, qui domum reversus, possessionem absente se, et ignorante, ab alio occupatam vi recepit (1).

3°. Competit interdictum adversus eum, qui vi dejecit. Dejecisse autem etiam videtur is, qui mandavit, vel jussit, ut aliquis dejiceretur. Parvi enim referre visum est, suis manibus quis dejiciat an vero per alium (2). Datur etiam in eum, qui ratum habuit. Nam et in maleficio ratihabitio mandato æquiparatur (3). Quoties procurator dejecit, cum utrolibet agere licet; i. e. vel cum ipso, vel cum domino: litis æstimatione tamem ab altero præstita alter eximitur (4). Datur etiam si familia dejecit (5).

In heredem de vi defuncti agere non licet, nisi quatenus ille locupletior extitit (6).

4°. Datur denique interdictum *unde vi* tantum illis, qui de re solo cohærenti dejiciuntur: qualisqualis fuerit locus; veluti qui de ædificio, de prædio, de area vel etiam de ligneis ædibus dejectus fuerit.

Ad res mobiles vero hoc interdictum non pertinet, veluti si quis de nave dejectus sit, vel de vehiculo detractus, nam ex hac causa vel furti vel vi bonorum raptorum vel ad exhibendum, vel injuriarum actio locum habet: vel interdictum Utrubi (7).

---

(1) Arg. L. 6, § 1, D. 41, 2 (de acquir. vel amitt. posses.). Vide supra n°. 125 in f.

(2) L. 1, §§ 1, 2, l. 3, §§ 10, 12-15, D. h. t.; l. 152, § 1, D. 50, 17 (de reg. Jur.).

(3) L. 1, § 14, eod. L. 152, § 2, cit.

(4) L. 1, § 13, eod.

(5) Hæc interdicti verba interpretatur Ulp. in l. 1, §§ 11, 15-19, eod.

(6) L. 1, § 48, l. 2, 3, pr., l. 9, pr., D. h. t.

(7) L. 1, §§ 3-7, D. h. t.

Novissimo tamen jure, propter legem Valentiniani forte etiam mobiles res hoc interdicto repeti possunt : cum ab eo (in titulo Cod. de vi) sancitum sit : res mobiles vi ereptas non minus quam prædia esse restituendas (1).

795. Exitus hujus interdicti, si vicerit actor, hic est : ut dejectus in rei possessionem restitui debeat : et omne damnum dejectione ei illatum resarciri. Si restitutio fieri nequeat, forte quod ædes igne consumtæ sint, pecuniaria condemnatio facienda est (2), si res mobiles occasione vis allatæ pirierint, vel corruptæ sint, earumque restitutio venit in condemnationem (3). Denique et fructuum tam perceptorum quam percipiendorum ratio habenda est : tum ipsius prædii quam, quæ ibi erant, rerum mobilium (4), nec non cæterarum utilitatum (5).

Cum per eum qui dejecit, steterit, quominus rem apud possidentem non sit, etiam tum condemnandus est reus, si res fortasse apud eum casu periit (6).

796. Quamvis interdictum de vi sine ulla exceptione

---

(1) L. 7 C. h. t. § 6 I. eod. § 1 I. 4, 2 (de vi bon. rapt.). *V. Savigny*, l. c., p. 479. *Thibaut, im Archiv für civ. Praxis*, T. I, pp. 105-110.

(2) L. 1, §§ 35, 36, 41, 42; l. 6, l. 9, § 1, l. 15 D. h. t.

(3) L. 1, §§ 32, 34, 37, 38 D. h. t.

(4) L. 1, § 40, D. eod.; l. 4 C. h. t.

(5) L. 1, §§ 41, 42, D. eod. — Si, qui dejectus est, in conditione usucapiendi erat, quæ inde interrumpitur, etiam hujus damni nomine saltem per cautionem actori subveniendum est. *V. Savigny*, pp. 489-491.

(6) L. 1, §§ 35, 36, 42 D. h. t.

propositum sit in novissimo jure romano (1), tamen temporis exceptio illud excludit, quoniam annale est (2).

Attamen et post annum reus tenetur in quantum locupletior est (3). Pacti conventi exceptio temere contra illud opponitur (4).

797. Si quis clam vel furtim alterius possessionem esset ingressus, olim locus erat interdicto de clandestina possessione cujus mentio est in L. 7, § 5, D. 10, 3 (communi dividundo) Sed hoc interdictum postea ex usu recessisse manifestum est ; cum neque in edicti reliquiis nec in Pandectis peculiaris titulus de clandestina possessione habeatur.

Nec ulla erat ejus modi actionis in novo jure necessitas. Nam si res mobilis clam esset subrepta, aut furti actione vel condictione furtiva vel *Utrubi* interdicto aliisve actionibus experiri licebat : prædiorum autem clandestina possessio nulla esse potuit, cum harum rerum possessio solo animo retineatur (vide supra n°. 125).

Qui vero absentis prædium occupavit, vi possidere intelligitur, ex quo momento, nunciata sibi occupatione, absens rem illico recuperare negligit : quo facto *de vi* interdicto locus esse incipit (5).

---

(1) § 6 I. h. t.

(2) L. 1, pr., § 3, D. h. t.

(3) L. 7, § 5, D. 10, 3 (communi div.); l. 2 C. h t.

(4) L. 27, § 4, D. 2, 14 (de pactis). *V. Savigny*, pp. 499. Extant in fontibus juris Justiniani quædam vestigia juris veteris, quæ probant exceptiones *vi*, *clam*, *precario*, contra interdictum de vi quotidiana opponi potuisse. L. 1, § 30, l. 14, 17, 18, pr., D. h. t. *V. Savigny*, pp. 495-496.

(5) Sequimur *V. Savigny* hæc lucidissime exponentem, l. c., § 41, pp. 499-406. Huic interdicto adhuc locum esse posse contenderat Cujacius, in Observ. IX, 33.

2°. *Interdictum de precario* (1).

798. Precario possidere dicitur is, qui possessionem corporis vel juris nactus est, ex hac solummodo causa, quod preces adhibuit, ut sibi possidere vel uti liceret, quamdiu id domino placeret (2). E regula precario rogans possessor efficitur, nisi appareat illud actum fuisse, ut in possessione tantum esset, tum enim tantummodo naturaliter possidet (3).

Precaria possessio justa est, donec dominus illam non revocat : injusta vero esse incipit, si possidens revocanti domino eam restituere recusaverit : quo facto interdictum recuperandæ possessionis de precaris competit (4). Hujus interdicti formula hæc est : *Quod precario ab illo habes, aut dolo malo fecisti, ut desineres habere, qua de re agitur, id illi restituas* (5).

Interdictum de precario iis in causis locum habet, in quibus eo nomine nulla civilis actio est ; nam magis ad donationes et beneficii causam quam ad negotii contracti spectat precarii conditio (6).

Attamen cum quid precario rogatum, etiam incerti condictione i. e. præscriptis verbis actione, uti licet (7).

---

(1) Dig. 43, 26; Cod. 8, 9 (de precario). Paul. Rec. sent. V, 6, §§ 10-12. *V. Savigny*, pp. 507 et seq. *Analyse*, pp. 67.

(2) L. 2, § 3, D. h. t. Paul. L. I, § 11.

(3) L. 4, § 1, D. h. t.; l. 10 D. 41, 2 (de acquir. et amitt. posses.). Vide supra, lib. I, n°. 116.

(4) L. 22, § 1, D. h. t.; l. 14, § 11, D. 47, 1 (de furtis).

(5) L. 2, pr., D. h. t.

(6) L. 14, 15, pr., § 2, D. h. t.

(7) L. 2, § 2; l. 19, § 2, D. h. t., Paul., h. t. § 10. Videtur hic JCtus etiam utilem commodati actionem admittere.

Olim hoc interdictum non nisi ad prædia pertinuit : novissime etiam in rebus mobilibus competit, cum et in ipsis precarii rogatio consistat (1).

799. Hoc interdictum competit ei, a quo quis rogavit, ut precario haberet, non ei cujus res est (2); adversus eum, qui precario habet, non utique adversus eum, qui rogavit (3).

Eum quoque Prætor precario teneri voluit, qui dolo (vel sola culpa) desiit possidere (4). Heres ejus qui precario rogavit, tenetur quemadmodum ipse, ut sive habeat, sive dolo fecerit, quominus haberet, vel ad se perveniret. Ex dolo autem defuncti hactenus, quatenus ad eum pervenit (5).

800. Exitus hujus interdicti, si vicerit actor hic est, ut restitui debeat in pristinam causam; quod si factum non fuerit, condemnatio in tantum fiet, quanti interfuerit actoris ei rem restitui ex eo tempore, ex quo interdictum editum est; ergo et fructus ex eo die præstabuntur et omnis causa (6).

Illud autem notatur, quod culpam non præstat, qui precario rogavit sed dolum (vel culpam dolo proximam (7).

---

(1) Isidor., Etymologic. V. 25, l. 4, pr., D. h. t.

(2) L. 8 D. h. t.

(3) L. 4 § 2, l. 6 § 1, l. 13 D. h. t.

(4) L. 8, § 1, D. h. t.

(5) L. 8, § 6, D. h. t.; l. 2 C. eod. Dissensisse videntur veteres de quæstione, quatenus heres teneretur h. int. Paul., h. t., § 12; l. 11. D. 44, 3 (de divers. temp. præscr.).

(6) L. 8, §§ 4, 6, D. h. t.

(7) Non immerito hoc fieri dicitur ab Ulpiano in l. 8, § 3, D. h. t., quia totum hoc ex liberalitate descendat ejus, qui precario concessit, et satis est. si dolus tantum præstetur. V. l. 8, §§ 5, 6, D. h. t.

Nulla specialis exceptio contra hoc interdictum opponitur, nec annalis prescriptio (1). Si in precarii concessione dictum esset, ut *accipiens ad certum diem precario possideret*; reus adjuvandus non est : sed nulla vis est hujus conventionis, ut rem alienam domino invito possidere liceat (2).

D. *De interdictis quasi possessoriis* (3).

801. Interdicta quasi possessoria cumpetunt de servitutibus tam personarum quam prædiorum, et de superficiebus.

Usufructuarius et usuarius tuendæ juris sui possessionis gratia, iisdem interdictis utiliter utuntur, qui veris possessoribus competunt, i. e. *uti possidetis* vel *utrubi* interdictis nec non de vi (4). Si quis igitur fundi usufructuarius, possessionem nactus, uti frui prohibitus esse dicatur, quia tamen dejectus esse videatur, uti posseditis interdictum ei competit. Idem inter duos fructuarios reddendum,

---

(1) L. 8, § 7, D. h. t.

(2) L. 12, pr., D. h. t. Ejusmodi conventionem naturæ precariæ rogationis adversarii, optime probavit *V. Savigny*, T. I, pp. 510.

(3) *Savigny, das Recht des Besitzes*, Cap. V, §§ 44-47. *Analyse*, pp. 71-76. Novissime publicari cœptum est opus, doctiss. C. *Albert, über Besitz unkærperlicher Sachen oder sogenannter Gerechtigkeiten und die für den Schutz derselben angeordneten Rechtsmittel*, n°. 1 ; Leipzig 1826, 8°.

(4) Vaticana jur. roman. fragm., §§ 90-92 ex edit. Buchholtzii (1828), pp. 86-88. Exibet ibi (§ 90) Ulpianus formulam utilis interdicti uti possidetis. — Jure Justiniano non amplius ex utili interdicto experiri opus erat : directo enim jure agere licet.

si alter usumfructum alter possessionem sibi defendat, aut si alter usum alter fructum sibi tueatur (1). Si quis autem vi dejecit utentem et fruentem, aut non admisit, cum ex fundo exiisset, non ususfructus deserendi causa, *unde vi* interdictum fructuario necessarium esse apparet (2). Si quis initio volentem incipere uti frui prohibuit, hoc interdictum locum non habet (cum non possideret), ideoque vindicandus erit ususfructus (3). Ad res mobiles hoc interdictum olim non pertinuisse, jam a nobis relatum est (n°. 794). Sed post Valentiniani constitutionem illud etiam mobilium fructuario concedendum esse, verius est (4).

Dejectum ab usufructu Prætor in eandem causam restitui jubet, i. e. in qua futurus esset, si dejectus non esset. Itaque si tempore ususfructus finitus fuerit, postquam dejectus fuerit a domino, nihilominus cogendus est restituere, i. e. usumfructum denuo iterum constituere (5).

Si ab extraneo expulsus fuerit fructuarius tempore amissi ususfructus, damnum præstandum est (6). De precario

---

(1) L. 4 D. 43, 17 (uti possidetis). Vaticana l. c. Utrubi interdicti ab usufructuario petiti nulla in fontibus extant exempla : sed nulla sunt dubia, quin illud rei mobilis fructuario competierit. *V. Savigny*, l. c., p. 532.

(2) L. 3, §§ 13-18, D. 43, 16 (de vi). L. 60, pr., D. 7, 1 (de usufr.). L. 27 D. 39, 5 (de donat.).

(3) L. 3, § 13, cit. Vaticana frag., § 92. — Vide supra *Commentar.*, lib. II, p. 455, *nota* 1.

(4) L. 3, § 15, cit. — correct. per § 6 I. h. t. 4, 15 (de interdictis).

(5) Sunt Pauli verba in l. 9, § 1, D. eod. tit.

(6) L. 3 § 17, l. 10 D. eod.

interdictum quoque fructuario competente (1), jam supra diximus (n°. 798 init.).

Habitationis quoque possessori eadem interdicta dantur, quæ fructuario competunt (2).

802. Interdictum uti possidetis etiam competit ei, qui servitute prædii urbani uti prohibitus est (3). Unde vi interdictum autem non competit, cum de mero jure nemo dejiciatur (4).

De cloacis Prætor interdictum peculiare proposuit, duplex, tam prohitorium quam restitutorium (5).

De præcipuis prædiorum rusticorum servitutibus peculiaria redduntur interdicta, veluti de itinere actuque privato, de via reficienda, de aqua quotidiana et æstiva, nec non de rivis. De singulis speciatim dispiciemus.

803. De itinere actuque privato (6) Prætor duplex edictum proposuit, quorum prius ita conceptum est: *Quo itinere actuque privato quo de agitur, vel via hoc anno, nec*

---

(1) Arg. l. 2, pr., § 3, D. 43, 26 (de precario).

(2) L. 25 D. 39, 5 (citata).

(3) Arg. l. 8, § 5, D. 8, 5 (si servitus vindicetur). *V. Savigny*, l. c., pp. 554-556.

(4) L. 4, § 27, D. 41, 3 (de usup. et usucap.). *Savigny*, p. 555. Negat hæc *Thibaut, im Archiv für civilist. Praxis*, T. I, pp. 111-118.

(5) Ejus formulæ extant in l. 1, pr. et § 15, D. 41, 23 (de cloacis); concinnam ejus interpretationem exhibet Westenbergius, eod. tit.

(6) Dig. 43, 19. *V. Savigny*, p. 540 et seq. Amplissime hoc interdictum illustrat Albert in opere supra laud., n°. 1, pp. 1-250. Sequimur Westenbergium et *Savignium*.

vi, nec clam, nec precario ab illo usus es, quominus ita utaris, vim fieri veto (1).

Alterum his verbis : *Quo itinere actuque hoc anno non vi non clam non precario ab illo usus es, quominus id iter actumque, ut tibi jus esset, reficias, vim fieri veto*. Qui hoc interdicto uti vult, is adversario damni infecti, quod per ejus vitium datum sit, caveat (2).

Prius interdictum prohibitorium est et ei competit, qui servitute usus est : nec inquiritur, utrum habuerit jure impositam servitutem (3). Usus autem esse videtur, qui vel modico tempore usus est, i. e. non minus quam triginta diebus (4). Annum ex die interdicti retrorsum computare debemus (5) : neque ad præsens tempus referendus est usus, quin plerumque itineribus vel via non semper utimur (6). Potest vero actor auctoris tempus suo adjungere (7). Qui vi clam aut precario itinere actuve viave sit usus, ab adversario, hoc interdicto potior non erit (8).

Exitus hujus interdicti idem est ac interdicti uti possidetis (9).

---

(1) L. 1, pr., D. h. t.

(2) L. 3, § 11, D. h. t.

(3) L. 1, §§ 1, 2, D. h. t.

(4) L. 1, § 2, D. cit. — Quid sit servitute uti, alio loco diximus lib. II, nis. 321 et 332. Diligentissime de his tractat Albert, l. 1, §§ 95-124.

(5) L. 1, § 3, eod.

(6) L. 1, § 2, cit.

(7) L. 3, § 2, D. eod.

(8) L. 1, §§ 1-3; l. 1 pr., § 1, D. h. t. *Albert*, §§ 51-91

(9) *V. Savigny*, p. 542.

Alterum interdictum proponere utilitas suasit, quia nemo itinere vel actu uti potest, nisi et reficere possit (1). Hoc interdictum autem non competit ei, qui solummodo usus est itinere actuve privato : sed qui jus reficiendi habuit : i. e. qui docet, sibi jus servitutis competere (2). Reficere autem est ad pristinam formam iter et actum reducere h. e. ne quis dislatet, aut producat aut deprimat, aut exageret (3).

804. De aqua quotidiana et æstiva (4) interdictum tria exhibcp ita :

Primo capite Prætor ait : *Uti hoc anno aquam, qua de agitur, non vi, non clam, non precario, ab illo duxisti, quominus ita ducas, vim fieri veto (5).*

Hoc interdictum tam prohibitorium quam restitutorium est, et pertinet ad aquam quotidianam, i. e. non quæ quotidie ducitur, sed qua quis quotidie uti potest (6). Spectat autem ad eam tantum aquam, quæ perennis est, quæque duci potest, et a capite ducitur (7). Competit hoc interdictum ei, qui aquam duxit, sive jus ducendi habuerit sive

---

(1) L. 1, § 12, D. h. t.

(2) L. 3, §§ 13, 14, D. eod. Merito igitur dicitur hoc interdictum rei persecutionem continere : l. 2, § 2, D. 43, 1 (de interdictis). *Savigny*, p. 546.

(3) L. 3, § 15, D. eod. Accuratiora de hoc interdicto invenies in l. 4, 5 D. h. t.

(4) Dig. 43, 20 (h. t.). *V. Savigny*, p. 547. Sequimur Westenbergium, h. t.

(5) L. 1, pr., D. h. t.

(6) L. 1, §§ 1, 2, 3, 4, D. eod.

(7) L. 1, §§ 5-7, D. eod. Caput aquæ est, unde nascitur, veluti fons ; l. 1, § 8, D. h. t.

non, si modo in facto errans, jure se ducere putavit (1). Usus eo anno videtur, qui eo anno vel una die vel nocte aquam duxit (2).

Datur autem adversus eum, qui alterum aquam ducere prohibuit sive fundi dominus fuerit sive extraneus (3). Si inter rivales sit contentio de aquæ usu, utroque suum esse contendente, hoc interdictum utrique competit (4).

Prohibitur autem eo interdicto: « Ne quid in illo fundo » faciat, fodiat, ferat, succidat, putet, ædificet »; quare ex ea re aqua, quam ille hoc anno fundum sine vitio duxit, inquietur, vitietur, corrumpatur, deteriorve fiat (5). Denique damni illati restitutio in condemnationem venit (6).

Secundo capite edixit Prætor : *Uti priori æstate aquam qua de agitur, nec vi nec clam nec precario ab illo duxisti quominus ita ducas, vim fieri veto. Inter heredes, emtores, et bonorum possessores interdicam* (7).

Aqua æstiva est, qua quis æstate maxime utitur. Aestatem vero incipere peritiores tradiderunt, ab æquinoctio verno et finiri æquinoctio autumnali (8). Non tamen de qualicunque æstate Prætor interdicit, sed de priore (9). Qui hac æstate duxit non superiore, utile interdictum ha-

---

(1) L. 1, §§ 10, 19, D. h. t.
(2) L. 1, § 4, eod.
(3) L. 1, § 25, D. h. t.
(4) L. 1, § 26, D. eod.
(5) Sunt verba Labeonis ex l. 1, § 27, D. eod.
(6) L. 1, § 23, D. eod.
(7) L. 1, §§ 29, 30, D. h. t.
(8) L. 1, §§ 3, 4, 32 D. h. t.
(9) L. 1, § 31, D. eod.

bet, nec non is, qui hieme duxit (1). Ultima edicti verba non solum ad æstivam verum etiam ad quotidianam aquam referenda sunt (2).

Tertio denique capite Prætor edixit: « *Quo ex castello* » *illo aquam ducere ab eo, cui ejus rei jus fuit, per-* » *missum est; quominus ita, uti permissum est ducat,* » *vim fieri veto. Quandoque de opere faciendo inter-* » *dictum erit, damni infecti caveri jubebo* (3). » Hoc interdictum necessario propositum est: nam superiore interdicto ad eos pertinent, qui a capite ducunt vel imposita servitute, vel quia putant impositam æquissimum visum est, ei quoque qui ex castello ducit, interdictum dari, i. e. ex eo receptaculo, quod aquam publicam suscipit (4). Permittit autem princeps aquam ex castillo ducere (5).

805. Prætor præterea etiam de rivis et de fonte interdixit: de rivis his verbis:

« *Rivos, specus, septa, reficere, purgare, aquæ* » *ducendæ causa, quominus liceat illi: dumne aliter* » *aquam ducat, quam uti priori æstate non vi, non clam,* » *non precario a te duxit, vim fieri veto* (6). »

(1) L. 1, §§ 34, 35 D. h. t.

(2) L. 1, § 36, eod.

(3) L. 1, § 38, D. h. t. — V. Winckler, de jure impetratæ aquæ in Opusc., vol. II, pp. 1-59. Pertinet hic et Codex 11, 42 (de aquæ ductu), et Cod. Theod. 15, 2.

(4) L. 1, § 39, D. h. t.; l. 78, pr., D. 18, 1 (de contrah. emt.); l. 2 D. 8, 4 (Communia præd.).

(5) L. 1, §§ 40, 42, D. h. t. Accuratiora de hoc interdicto disce ex ipsis Dig. locis; l. 1, cit, §§ 43-45; l. 2, l. 3, pr., etc., h. t.

(6) L. 1, pr., D. 43, 21 (de rivis). *V. Savigny*, pp. 549. Interpretationem edicti habes in l. 1 et 3 D. h. t., et apud Westenberg, h. t.

Hoc interdictum iisdem datur personis et in easdem, quibus et in quas de aqua interdicta redduntur (1).

De fonte interdicta proponuntur ei, qui aqua fonteve uti, i. e., eam haurire, aut purgare, aut reficere fontem prohibentur : eaque simillima sunt iis, quæ de aqua ducenda et de rivis redduntur interdicta (2).

806. De superficiebus (3) ita Prætor edixit :

Uti ex lege locationis sive conductionis superficie qua de agitur, nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero fruemini, quominus fruamini, vim fieri veto. Si qua alia actio de superficie postulabitur causa cognita dabo (4).

Hoc interdictum ad exemplum interdicti *uti possidetis* proponitur, omniaque in eo servantur, quæ et in uti possidetis interdicto servantur (5). Tuetur itaque Prætor eum qui superficiem petit, veluti possidetis interdicto, neque exigit ab eo, quam causam possidendi habeat; unum tantum requirit, num forte vi clam precariove ab adversario possideat (6). De servitutibus quoque superficiei constitutis, utile interdictum datur (7). Si quis de superficiaria insula vi dejectus est, apparet de vi interdicto dari locum (8).

---

(1) L. 3, § 7, D. eod. tit.

(2) Dig. 43, 22 (de fonte), ibique Westenb. et *V. Savigny*, l. c., p. 549.

(3) Dig. 43, 18. *V. Savigny*, § 47, pp. 557-560.

(4) L. 1, pr., D. h. t.

(5) L. 1, § 2, D. h. t.

(6) L. 1, § 2, cit. — Uti possidetis interdictum non habet superficiarius, quia alieno nomine possidet.

(7) L. 1, § 9, D. eod. De in rem actione, qua Prætor superficiarum tuetur, jam alio loco diximus. Vide lib. II, nº. 347.

(8) L. 1, § 5, D. 43, 16 (de vi).

E. *De reliquis interdictis quæ ad rem familiarem spectant.*

§ I. *Quod vi aut clam* (1).

807. Superest ut de aliis interdictis dispiciamus, quæ præter possessoria et quasi possessoria rei familiaris causa interponuntur. Sunt autem hæc, *quod vi aut clam; de arboribus cædendis, de glande legenda*, *interdictum salvianum*, *de migrando*, *de tabulis exhibendis, de remissionibus*, interdictum *quorum bonorum* et *quod legatorum*. De duobus hisce interdictis commodius in quinto horum commentariorum libro dicemus, ubi de hereditatibus et hereditariis actionibus agitur. De glande vero legenda et de arboribus cædendis jam dictum est (2). Restat igitur ut de reliquis interdictis tractemus.

808. Prætor, ut occurreret calliditati eorum, qui vi aut clam quædam moliuntur, interdictum restitutorium proposuit his verbis : « *Quod vi aut clam factum est, qua de re* » *agitur, id cum experiendi potestas est, restituas* (3) ».

Pertinuit hoc interdictum ad ea sola opera quæ in solo vi aut clam fiunt (4). Vi autem factum videtur, si quis contra quam prohiberetur fecit (5). Clam facere videtur qui celavit adversarium neque ei denuntiavit, si modo ti-

(1) Dig. 43, 24. Vid. Westphal, Interpretat. jur. civ. de libert. et servitutibus, II, cap. 14, §§ 371-438. Quædam ad hoc interdictum pertinentia explicat *Hasse in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, T. III, p. 53 et seq.

(2) Lib. II, n°. 206, *c. d.*; T. I, pp. 344, 345.

(3) L. 1 pr., § 1, D. 43, 24 (h. t.).

(4) L. 1, § 4, D. h. t.

(5) L. 1, §§ 5-9; l. 3, pr., § 1; l. 20, pr., § 1, D. h. t.

muit ejus controversiam aut timere debuit (1). Et parvi refert, utrum jus habuerit faciendi an non. Sive enim jus habuit sive non, tamen tenetur interdicto propter quod vi aut clam fecit. Tueri enim jus suum debuit, non injuriam comminisci (2). Competit hoc interdictum non tantum dominis, sed et omnibus iis, quorum interest, opus non fieri eorumque heredibus, nec interest, an possideant fundum necne (3). Si plures sint, simul omnes eo experiri possunt (4).

Datur adversus eos, qui vi vel clam in alieno opus fecerunt, sive per se sive per alios omnesque operis possessores (5). Neque vero in heredes cæterosque successores, nisi in id, quod ad eos pervenit (6). Qui vi aut clam fecit, si possidet, patientiam et impensam tollendi operis, qui fecit, nec possidet impensam, qui possidet nec fecit, patientiam tantum præstare debet (7).

Officio judicis autem restitutio ita fieri debet, ut in omni causa eadem sit conditio actoris, quæ futura esset, si opus quo de agitur, neque vi neque clam factum esset. Quare in hoc interdicto tanti lis æstimatur, quanti actoris interest, id opus factum non esse (8).

---

(1) L. 3 § 7, l. 4 D. h. t. L. 6 D. 41, 2 (de acq. et amitt. posses.).

(2) L. 1, § 2, D. h. t.

(3) L. 11, §§ 10, 14; l. 13, § 5, pr., 16 D. h. t.

(4) L. 12 D. h. t. Singulare admodum exemplum exhibet l. 11, §§ 12, 13, D. h. t.

(5) L. 5, § 8; l. 6, l. 15, pr., D. h. t.

(6) L. 15, § 3, D. eod.

(7) L. 16, § 2, D. h. t.

(8) L. 15, § 7, D. eod. Accuratiora de hac condemnatione traduntur eod. L. 15, §§ 8, 12.

Cessat autem hoc interdictum : 1°. Si actor opus fieri permiserit, vel factum opus ratum habuerit (1). 2°. Si actor ipse prius vi vel clam fecerit (2). 3°. Si quid incendii arcendi causa justo metu factum sit (3). 4°. Si quid agri colendi causa factum sit (4). 5°. Si annus ab opere facto elapsus sit (5). 6°. Si remissio novi operis nuntiationis facta sit (6). 7°. Cessat quoque, si actor alia actione damni restitutionem consecutus sit (7).

§ II. *De remissionibus* (*nec non de operis novi nunciatione*) (8).

809. Prætor edicto suo permisit : ut sive jure sive injuria opus fieret, per nuntiationem inhiberetur, deinde remitteretur prohibitio, quatenus prohibendi jus is, qui nuntiasset, non haberet (9). Jam videamus, quibus ex

---

(1) L. 3, § 2, D. h. t.

(2) L. 7, § 3; l. ult., § 2, D. h. t.

(3) L. 7, § 4, D. h. t.; l. 49, § 1, D. 9, 2 (ad leg. Acquil.).

(4) L. 7, § 7, D. eod.

(5) L. 15, §§ 3, 4, D. eod.

(6) L. 7, § 7, D. h. t.

(7) L. 15, § 12, D. eod.

(8) Dig. 43, 25 (de remissionibus). Dig. 39, 1. Cod. 8, 2 (de operis novi nunciatione). Nov. 63 (non glossata). Duareni tractat. et prælect. ad h. t. Merendæ controversiæ juris civil. XVIII, 24, 31. F. Kæmmerer, diss. de operis novi nuntiatione; Heidelberg 1807, 8°. C. F. Rheinhardt, *Erlæuterung des Pandectentitels*, de Op. Nov. nunc. Stuttg. 1820, 8°. Engelhardt, de Oper. nov. nunc. Lipsiæ 1821, 4°. *Thibaut*, *System.*, §§ 322-326.

(9) L. 1, pr., D. 39, 1 (de operis nov. nunc.).

causis fiat nuntiatio, quæ personæ nuntient, quibus nuntietur, in quibus locis fiat nuntiatio et quis effectus sit nuntiationis (1).

a. Nuntiatio recte non fit, nisi operis novi causa : non tamen omnia opera hoc edictum complectitur : sed opera futura (nondum perfecta) quæ solo conjuncta sunt : quorum ædificatio vel demolitio videtur opus novum continere, quo tamen pristina loci facies mutatur (2). Sive autem intra oppida sive extra ea in villis aut agris opus novum fiat, sive in privato sive in publico nihil interest : neque utrum in suo an in nostro loco quis ædificet (3).

b. Nuntiatio fit aut juris nostri conservandi causa, aut damni depellendi, aut publici juris tuendi gratia (4). Hujus rei causa omnes cives nuntiare possunt : quia reipublicæ interest, quam plurimos ad defendendam suam causam admittere (exceptis tamen pupillis, mulieribus aliisque similibus personis (5).

Juris sui conservandi aut damni repellendi gratia nunciare possunt omnes, ad quos res pertinet, veluti loci dominus aut qui servitutem habet, aut superficiem, aut qui

---

(1) Ita Ulpianus in l. 1, § 15, D. h. t.

(2) L. 1, § 1, D. h. t.

(3) L. 1, §§ 11-13, D. h. t. Novum opus non facit, qui messem facit, arborem succidat vineamve putet.

(4) L. 1, §§ 14, 17, D. eod. — L. 3, 5, §§ 8, 10; l. 20, § 2, D. eod; l. 3, § 8, D. 43, 21 (de remission.). — Si talia sint opera, quorum mora periculum aliquod allatura est, non recte fit nunciatio. L. 5, §§ 11, 12, D. eod.

(5) Ita Ulp. in l. 1, § 16, D. h. t. Exempla extant in l. 1, §§ 17, 18; l. 5, § 9; l. 14 D. eod.

pignori fundum accepit (1) : nec non bonæ fidei possessor. Usufructuarius ipsi rei domino nunquam (2) nunciare potest, extraneo vero procuratorio tantum (i. e. domini) nomine. Si opere domini deterior fit ususfructus, hunc vindicare eum oportet (3), inquilinis aut colonis, aut pupillis sine tutoris auctoritate, nnnciare non licet (4).

c. Non solum proximo vicino sed etiam superiori nuntiari novum opus poterit; socio nuntiari non potest, quia alia ratione prohiberi potest : i. e. communi dividundo judicio (5).

810. Nuntiatio autem in re præsenti facienda est : i. e. eo loci, ubi opus fit, nec oportet utique domino nunciari (6). Sufficit nunciari iis, qui in re præsentes erant, usque adeo, ut etiam fabris et opificibus, qui eo loci operantur nuntiari possit (7). Inde operis novi nuntiatio etiam *in rem* esse dicitur : nam et adversus absentes et invitos

---

(1) L. 1, § 3, D. 43, 25 (tit. cit.). L. 3, § 3; l. 9 D. h. t., l. 6, § 1, D. 8, 5 (si servit. vind.). L. 15 D. 8, 2 (de serv. præd. urb.). Obstat l. 14 D. h. t., ubi dicitur : Qui viam habet, si opus novum nuntiat, adversus eum, qui in via ædificat, nil agit. — De hoc loco plurimum scripserunt interpretes ut Cujac. in Obs. I, 17. Faber, in Conjecturis, 19, 3. Kæmmerer, diss. laud., § 12.

(2) Quia de rei substantia disponere ei non licet. Arg. l. 2 D. h. t.

(3) L. 1, § 20; l. 2 D. h. t.; l. 1, § 4, D. 43, 25 (tit. cit.).

(4) L. 3, § 3; l. 5, pr., § 1, D. eod.

(5) L. 8 D. h. t.; l. 3, §§ 1, 2, eod.

(6) L. 5, §§ 2, 4, 16.

(7) L. 3, § 3; l. 10, pr., l. 11 D. h. t.

et ignorantes nuntiatio procedit (1). Potest deinde fieri tam per ipsum, qui jus nunciandi habet, quam per alium ejus nomine agentem, veluti per procuratorem tutorem aut curatorem (2).

Si plurium dominorum opus rei noceat, singulis denunciandum est (3). Quo tempore vel die nunciatio fiat sive feriato sive alio nil interest (4). Dummodo fiat initio, antequam opus factum sit (5).

Qui nuntiat autem, necesse habet demonstrare, in quo loco opus novum nuntiet : Prætoris aditio tamen necessaria non est : facta autem intelligitur declarata prohibitione : præstito de calumniæ juramento (6).

811. Si is, cui opus novum nuntiatum est, ante remissionem ædificaverit : deinde cœperit agere : jus sibi esse ita ædificatum habere, Prætor actionem denegat et interdictum de opere restituendo reddere debet (7) : cujus formula hac est :

« *Quem in locum nuntiatum est, ne quid operis novi* » *fieret, qua de re agitur, quod in eo loco antequam* » *nuntiatio fieret, aut in ea causa esset, ut remitti deberet* » *factum est, id restituas* (8). »

---

(1) L. 1, § 5; l. 5, § 5, D. eod.

(2) L. 1, § 3; l. 7, § 1; l. 5, § 18; l. 17 D. h. t.

(3) L. 5, § 6, eod.

(4) L. 1, § 4, D. h. t. L. 1, § 2, D. 2, 12 (de feriis).

(5) L. 1, § 1; l. 21, § 3, D. h. t.

(6) L. 5, §§ 14, 15, D. h. t. L. 1, § 2; l. 8, §§ 1, 5 D. eod.

(7) L. 1, § 7, D. h. t.

(8) L. 20, pr., D. h. t. Interpretatio hujus interdicti extat in l. 20, § 1 et seq., l. 22, 23, eod. Vocant hodie hoc interdictum demolitorium.

Hoc interdictum locum habet sive jure opus factum sit, sive injuria et perpetuo datur etiam heredi, adversus eum qui opus fecit, vel opus factum habet (1).

Si tamen novum opus faciens satisdet, vel per adversarium steterit, quominus satisdet, cœptum opus perficere prohiberi nequit : ejusque rei causa prohibitorio interdicto ei subvenitur, cujus etiam formula in h. Dig. tit. invenitur (2).

812. Sed non solum hac cautione nuntiationis effectus cessant, verum etiam aliis ex causis ut puta : 1°. Morte accusantis vel rei alienatione (3). 2°. Pactis litigantium, si non ex publica causa nuntiatio erat facta (4). 3°. Si Prætor causa cognita nuntiationem remiserit, i. e. si cognoverit nuntiantem jus et causam nuntiandi non habuisse (5). Quo facto interdictum de remissionibus locum habet, cujus hæc est formula :

Quod jus sit illi prohibere, ne se invito fiat, in eo nunciatio teneat : cæterum nuntiationem missam facio (6).

813. Si quis ipsi Prætori velit opus novum nunciare, interim testetur, non posse se nuntiare. Et si nuntiavit postea et quod retroædificatum sit, destruendum erit, quasi repetito die nuntiatione facta (7).

---

(1) L. 20, §§ 6, 7; l. 18, § 1, D. h. t.

(2) L. 20, § 9, eod. Interpretationem ejus habes in §§ 10-16, eod. Correctionem exhibet l. un. C. h. t. Accuratius de hoc cont. tractat Pothier, Pand. Just. h. t. nis. XXXIII-XLII.

(3) L. 8, § 6, D. h. t.

(4) L. 1, § 10; l. 7, § 14, D. eod.

(5) L. 1, pr.; l. 8, § 4, D. h. t.

(6) L. un. pr., D. 43, 25 (de remission.). Accuratius de hoc interdicto tractat Pothier, Pand. Just. 39, 1, nis. XXVIII-XXXII.

(7) Verba sunt Ulpiani, in l. 5, § 7, D. h. t.

Quotiens in nostro aliquis velit ædificare, vel in nostrum immittere aut projicere : melius eum per Prætorem vel per manum i. e. *ictum lapilli* : prohibere quam operis novi nunciatione : quia novi operis nuntiatione possessorem eum faciemus, cui nuntiaverimus (1). Si contra a prohibito nilominus *opus factum sit*; de vi interdicto locus est (2).

§ III. *Interdictum salvianum, et de migrando.*

814. Salvianum interdictum datur fundi locatori adversus inquilinum vel colonum taciti pignoris tuendi gratia, quod illi in rebus invectis et illatis aut in fructibus prædii locati competit (3). De quo pignore jam superius diximus (4). Interdicti formula in Digestis non extat (5).

815. De migrando interdictum datur inquilino ejusque heredi, qui soluta pensione vult migrare, contra locatorem ejusque heredem, ne vis fiat, quominus invecta et illata, abducere ei liceat (6). Hujus interdicti formula in fontibus extat (7).

---

(1) L. 5, § 10, D. h. t. Hodierni ictum lapilli *nunciationem realem* vocant. Romanos in eo nunciationem non vidisse, hoc ipso loco probatur. Vide *V. Wening, Lehrbuch*, lib. III, § 316, *nota w*.

(2) L. 5, § 10, cit.; l. 6, § 1, D. 8, 5 (si servitus.).

(3) Dig. 43, 43; Cod. 8, 9 (de salviano interdicto); § 3, in f., I. 4, 15 (de interdictis).

(4) Commentarii, lib. II, nº. 372, T. I, pp. 508-509.

(5) Restituit eam Westenbergius, h. t., § 2. — De eo disputatur utrum adversus extraneum rerum possessorem hoc interdictum competat. Adversari inter se videntur, l. 1, § 1, D. et l. 1 C. h. t. De quibus locis conciliandis V. Cujacii Observ. V, 24; et Püttmann, Sylloge, Opuscul. var. nº. 9, c. 6.

(6) L. 1, § 1, l. 2 D. 43, 32 (de migrando).

(7) L. 1, pr., D. eod., et apud Westenbergium, h. t., § 1.

§ IV. *Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est* (1).

816. De missione in possessionem jam in primo horum commentariorum libro diximus (n°. 200). Missum autem Prætor peculiari interdicto tuetur : cujus formula hæc est. *Si quis dolo malo fecerit, quominus quis permissu meo ejusve, cujus ea jurisdictio fuit, in possessionem bonorum sit, in eum in factum judicium, quanti ea res fuit, ob quam in possessionem missus est, dabo* (2).

Hoc interdictum tum adipiscendæ, tum retinendæ, tum recuperandæ possessionis est, ideoque tam prohibitorium quam restitutorium (3).

Competit omni in possessionem misso, sive rei servandæ causa, sive legatorum sive ventris nomine (4), ejusque heredi : in eum qui dolo malo fecit, quominus missus possideret : non tamen in ejus heredem nisi quatenus locupletior est (5).

Condemnatio fit, quanti actoris interest possessionem se habere (6). Plane missus aliquando manu militari in possessionem a Prætore inducitur (7).

§ V. *De Tabulis exhibendis* (8).

817. Interdictum de tabulis testamenti vel codicillis exhibendis, his verbis conceptum est.

---

(1) Dig. 43., 4, h. t.
(2) L. 1, pr., D. h. t.
(3) L. 1, pr., §§ 1; 3; l. 3, § 2, D. h. t.
(4) L. 1, §§ 2, 8, D. h. t.
(5) L. 1, pr., § 1, l. ult., l. 2, § 1, D. eod.
(6) L. 1, pr., § 5, D. h. t.
(7) L. 3, pr., D. h. t. L. 68 D. 6, 1 (de rei vind.).
(8) Dig. 43, 5. Cod. 8, 7 (h. t.). Paul. Rec. Sent. IV, 7. Donelli Comment. ad Cod. h. t.

Quas tabulas Lucius Titius ad causam testamenti sui pertinentes reliquisse dicitur : si penes te sunt aut dolo malo tuo factum est, ut desinerent esse : ita eas illi exhibeas.

Item si libellus aliudve quid relictum esse dicetur, decreto comprehendam (1).

Hoc interdictum exhibitorium omnibus datur, qui quid in testamento adscriptum habent, eorumque heredibus, contra detentores tabularum, ut hæ exhibeantur, vel præstetur id, quod interest (2).

Prætor de omnibus tabulis edixit, sive valeat testamentum, sive inutile sit, vel ruptum aliove vitio laborans (3). Ad vivi tabulas vero non pertinet edictum (4).

Si tabulæ testamenti apud aliquem depositæ sunt, hoc interdicto agendum et cum eo qui detinet et cum eo qui deposuit (5) : nec non is, qui dolo malo fecerit, quominus penes eum tabulæ essent (6).

Condemnatio hujus judicii, si non exhibeatur, quanti interest, æstimari debet : et si legatum est, tantum venit in æstimationem, quantum sit in legato (7).

De tabulis exhibendis interdictum competere non oportet :

---

(1) L. 1, pr., D. h. t.

(2) L. 1, § 1; l. 3, §§ 7-11; l. 4 D. h. t.

(3) L. 1, §§ 2-10, D. h. t.

(4) L. 1, § 10; l. 3, § 5, D. h. t. Si curator ipse sibi testamenti sui tabulas exhiberi velit, ad exhibendum actione non hoc interdicto experietur.

(5) L. 3, §§ 2, 3, 4, D. h. t.

(6) L. 3, § 6.

(7) L. 3, §§ 12-15, D. h. t.

si hereditatis controversia ex his pendet, aut si ad publicam quæstionem pertinet (1).

Similitudinem quandam cum hoc interdicto habent decreta de edendo, quæ ex dicto Prætoris in argentariæ mensæ exercitores reddi solent (2).

F. *Interdicta quæ ad liberas personas spectant.*

§ I. *De libero homine exhibendo* (3).

818. Tuendæ libertatis causa, ne homines liberi a quoquam retineantur, Prætor edixit: *Quem liberum dolo malo retines, exhibeas* (4). Hoc interdictum omnibus competit: nemo enim prohibendus est libertati favere. Ideoque et mulieri et pupillo et dandum, pro cognato et affine suo sollicitis: si plures sunt qui experiri volent, eligendus est a Prætore, ad quem maxime res pertinet, aut qui idoneior est (5), datur adversus eum qui dolo malo retinet hominem liberum: ergo nec in eum qui in potestate illum habet, cum jure suo utatur, nec in eum, qui aliam justam habet retinendi causam, veluti si volentem retinet in ipsius utilitatem, vel debitorem latitantem (6). Hoc interdictum etiam in absentem rogandum est; et si non defendatur, in bona ejus idem erit (7).

Exhibendus est homo, i. e. in publicum producendus sine mora, sæpius litis æstimatio solvenda usque dum ex-

(1) L. 5 D. h. t.

(2) Dig. 2, 13. Cod. 2, 1 (de edendo). Vide præsertim ib. L. 6, §§ 9, 10; l. 7, pr., l. 8, pr.; § 1, D. eod.

(3) Dig. 43, 29. Cod. 8, 8 (h. t.).

(4) L. 1, pr., § 1, D. h. t.

(5) L. 3, §§ 9-12, D. h. t.

(6) Hæc aliaque exempla justæ retentionis liberorum hominum habes in l. 3, § 7; l. 4, pr., §§ 1-3, D. h. t.

(7) L. 3, § 14, eod.

hibeatur (1). Si quis hoc interdicto egerit, non aliter postea alii id dandum, nisi perfidia prioris probatur (2).

§ II. *De liberis exhibendis item ducendis* (3).

819. De liberis Prætor duplex interdictum proposuit, alterum de iis exhibendis, alterum de ducendis. De exhibendis formula hac edixit.

Qui, quæve in potestati Lucii Titii est, si is eave apud te est, dolove malo tuo factum est, quominus apud te esset : ita eum eamve exhibeas (4).

Hoc interdictum patri competit, qui liberos quibus de agitur, in potestate habet (5) : mater filios suos exhiberi petere potest interdicto de libero homine exhibendo (6). Datur adversus eum penes i. e. apud quem filius est; Prætor non admittit causam, cur apud sit filius, quemadmodum in superiore interdicto, sed omni modo restituendum jubet (7). Si tamen apud matrem est filius filiave, ex justissima causa subveniendum ei erit per exceptionem (8). Et inutile erit interdictum, si filius sua sponte apud aliquem est; nam magis apud se est, quam apud eum, in quem interdicetur : nisi inter duos qui se patres dicerent, controversia esset, et alter ab altero exhiberi eum desiderat (9). In ipsum filium sui juris sese dicentem interdic-

---

(1) L. 3, §§ 8, 13; l. 4, § 2, D. h. t.
(2) L. 3, § 13, D. eod.
(3) Dig. 43, 30; Cod. 8, 8 (h. t.).
(4) L. 1, pr., D. h. t.
(5) L. 1, § 1, eod.; l. 1 C. eod.
(6) De hoc loquitur L. 2 C. h. t.
(7) L. 1, §§ 1, 2, D. eod.
(8) L. 1, § 3; l. 3, § 5, D. eod.
(9) L. 5 D. h. t.

tum non datur (1), nec de nupta filia exhibenda adversus maritum interdicere oportet. Immo marito adversus patrem de uxore ducenda interdictum competit (2). Denique hoc interdictum cessat, si judicatum sit, filium in experiuntis potestate non esse (3).

Hoc interdictum cum exhibitorium sit; Prætor etiam restitutorium proposuit his verbis :

Si Lucius Titius in potestate Lucii Titii est, quominus eum Lucio Titio ducere liceat, vim fieri veto (4). Quod interdictum et ex iisdem causis et inter easdem personas competit, ex quibus et inter quas prius interdictum locum habet (5).

G. *Interdicta quæ ad res publicas pertinent.*

§ I. *De locis publicis* (6).

820. De locis publicis Prætor varia interdicta proposuit. Edixit enim :

a. *Ne quid in loco publico facias sive in eum locum immittas, qua ex re illi damni detur, præterquam lege, senatusconsulto, decretove principum tibi concessum est; de eo quod factum erit, interdictum dabo (7).*

Hoc interdictum prohibitorium est, et tam publicis quam privatorum utilitatibus prospicit : ne commodum quod quisque ex publico consequitur qualequale sit, amittatur (8).

---

(1) L. 4 D. h. t., obstare videtur l. 1 C. h. t.

(2) L. 1, § 5; l. 2 D. eod; l. 3 C. eod.

(3) L. 1, § 4, D. eod.

(4) L. 3, pr., D. h. t.

(5) L. 3 §§ 1, 2 D. eod.

(6) De Retes, in Meermani Thesauro l. c., §§ 18-32.

(7) L. 2, pr., D. 43, 8 (ne quid in loco publico).

(8) L. 2, §§ 1, 2, 10, 11, D. eod.

b. Quo minus loco publico, quem is, cui locandi jus fuerit, fruendum alicui locavit, ei qui conduxit sociove ejus e lege locationis, frui liceat vim fieri veto (1).

Hoc interdictum publicæ utilitatis causa proponitur; tuetur enim vectigalia publica, dum prohibetur vim facere ei, qui id fruendum conduxit (2).

§ II. *De itineribus viisque publicis* (3).

821. De itineribus et viis publicis Prætor eodem titulo edixit, quo ne quid in loco publico fieret, interdicit. Edicti capita hæc sunt:

a. In via publica itinereve publico facere, immittere quid, quo ea via idve iter deterius fiat, *veto* (4).

b. Quod in via publica itinereve publico factum immissumve habes, quo ea via idve iter deterius fiat, restituas (5). Prius interdictum prohibitorium est, posterius restitutorium: utriusque diligens interpretatio in juris fontibus exstat (6).

c. Denique Prætor ait: *Quominus illi via publica itinereve publico ire agere liceat, vim fieri veto* (7).

d. De via publica reficienda et itinere publico reficiendo Prætor ait:

Quominus illi viam publicam iterve publicum aperire,

---

(1) L. 1 pr., § 3, D. 43, 9 (de loco publico furendo).

(2) L. 1 § 1, eod. tit. Concedi solet, ut imagines, statuæ quæ ornamenta reipublicæ sunt futura, in publicum ponantur. L. 2 eod.

(3) E. Otto, de tutela viarum publicarum; Traj. ad Rhenum 1731, 8°., III, cap. 8.

(4) L. 2, § 20, D. 43, 8 (ne quid in loco publico).

(5) L. 2, § 35, D. eod.

(6) In l. 2 cit. et seq.

(7) L. 2, § ult., D. eod.

reficere liceat, dumne ea via idve iter deterius fiat, vim fieri veto.

Quid sit viam aperire et purgare, et quam ob causam hoc interdictum propositum sit, ex ipsis veterum locis discetur (1).

e. Quod ad vias urbanas attinet, ab Aedilibus curulibus edictum erat propositum, quo prohibebatur : ne quis viam publicam effodiret, vel subrueret, vel in ea aliquid construeret, neve quis in eam stercora, morticina, pelles similiave projiceret. Qui contra fecerit, restituere jubetur (2).

§ III. *De fluminibus* (3).

822. De fluminibus varia interdicta tam prohibitoria quam restitutoria proponuntur.

a. Prohibitorium edictum hoc est : *Ne quid in flumine publico ripave ejus facias, ne quid in flumine publico neve in ripa ejus immittas quo statio iterve navigio deterior sit (4).*

b. Restitutorium interdictum ita conceptum est :

Quod in flumine publico ripave ejus fiat, sive quid in id flumen ripamve ejus immissum habes, quo statio iterve navigio deterior sit, restituas (5). Utrique interdicto exceptionem opponere licet : nisi ripæ tuendæ causa factum sit (6).

c. Similia interdicta Prætor etiam proposuit : *ne quid in flumine publico fiat quo aliter aqua fluat, atque uti priori æstate fluxit* (7).

---

(1) Dig. 43, 11 (h. t.). Præsertim l. 1, pr., §§ 1, 2, 3, ib.

(2) L. un. D. 44, 10 (de via publica etc.).

(3) De Retes, l. c.; §§ 1-17. — (4) L. 1, pr., D. h. t. Interpretatio edicti continetur l. 1, §§ 1-18; l. 3, § 1, eod.

(5) L. 1, §§ 19-22, eod. — (6) L. 1, § 16, D. eod.

(7) Eorum formulæ cum interpretatione extant in Dig., lib. 43, tit. 13.

d. Interdixit etiam : ut in flumine publico navigare liceat, his verbis :

Quo minus illi in flumine publico navem ratem agere, quominus per ripam onerare, exonerare liceat, vim fieri veto. Item ut per lacum fossam stagnum publicum navigare liceat interdicam (1).

e. Denique et de ripa munienda interdictum proposuit, summa cum ratione utilissimum sit, ripas publicorum fluminum reficere, et munire : quod interdictum etiam ad ripas lacuum fossarum et stagnorum publicorum extendi solet (2).

H. *De interdictis quæ ad res divini juris pertinent.*

§ I. *Ne quid in loco sacro fiat.*

823. Ad res divini juris pertinet interdictum : ne quid in loco sacro fiat, his verbis in edicto conceptum :

In loco sacro facere inve eum immittere quid veto (3).

Hoc interdictum tam prohibitorium quam restitutorium non ad hoc pertinet, quod ornamenti causa fit, sed quod deformitatis vel incommodi (4).

Eodem modo etiam in portis et muris aliisque locis sanctis aliquid facere prohibetur, ex quo damnum vel incommodum irrogetur (5).

---

(1) Extat hæc formula nec non ejus interpretatio in l. unica pr., § 1 et seq. D. 43, 14.

(2) Explic. h. Int. in L. un. D. 43, 15 (de rip. mun.)

(3) L. 1, pr., D. 43, 6 (h. t.).

(4) L. 1, § 1, D. eod.

(5) Arg. l. 2 D. eod.

§ II. *De mortuo inferendo et de sepulchro ædificando* (1).

824. Hoc loco denique nominanda videntur interdicta de mortuo inferendo et de sepulchro ædificando. Prius hac formula conceptum est :

Quo quave illi mortuum inferre invito te jus est, quominus illi eo eave mortuum inferre et ibi sepelire liceat, vim fieri veto (2).

Hoc interdictum prohibitorium est et competit ei, qui jus inferendi habet, contra prohibentem i. e. eum, qui in eum locum inferre prohibet, aut in itinere arcet (3). Eodem interdicto etiam experiri is potest, qui iter ad sepulchrum habet, si eo uti prohibetur (4).

Alterum interdictum his verbis proponitur :

Quo illi jus est invito se mortuum inferre, quominus illi in eo loco sepulchrum sine dolo malo ædificare liceat, vim fieri veto (5).

Hoc interdictum religionis causa propositum esse dicitur, quia religionis interest monumenta extrui et exornari (6). Ædificare prohibere non solum ille videtur, qui novum opus molientem impedit, verum etiam qui reficientem (7). Denique is qui agit, ut labatur sepulchrum, eodem interdicto tenetur (8).

---

(1) Dig. 11, 8 (h. t.). De Retes, in Meermani Thesauro, T. VII, pp. 628–637. Westphal. Interpret. Jur. de libertat. et servit., cap. 16, 17. — *Glück, Commentar.*, T. II, pp. 451-459.

(2) L. 1, pr., D. eod.

(3) L. 1, §§ 1, 2, 4, D. eod.

(4) L. 1, § 3, cit.

(5) L. 1, § 5, D. eod.

(6) L. 1, § 6, cit.

(7) L. 1, §§ 8, 9, D. eod. L. 5 eod.

(8) L. 1, § 10, eod.

INDEX DISSERTATIONUM

Aliarumque Academicarum exercitationum quæ circa argumenta in his Commentariis illustrata a sæculi hujus initio in Academiis Belgicis et Batavis publicatæ sunt ad librorum nostrorum ordinem Digestus.

I. Addendae sunt indici, Priori Volumini adjecto.

H. Van Dorn, Diss. de jure commercii Romanorum Lugd. Batav. 1807.

J. J. L. van der Brugghen, Locorum juris civilis ex Plinii Junior. Scriptis explicatio. In Annalib. Lugd. Batav. 1825-1826, et separatim, Ibid. 1827.

R. H. E. Wichers, De patronatu et clientela Romanorum. Groningæ 1825, 8°.

Z. Salverda, Disp. de jure civili Papiriano. Groningæ 1825, 8°.

X. C. T. Lelièvre, Commentatio præmio ornata de legum XII Tabularum patria. Lovanii 1827 et in Annalibus Acad. Lov. 1825-1826.

Jan van Assen, Annotatio ad primum librum Institutionum Gaii. Lugd. Batav. 1826, 8°.

A. F. R. Sixma van Heemstra, Spec. inaug. exhibens M. P. Catonis vitam a Cornelio Nepote scriptam Lugd. Batav. 1825, 8°.

G. C. Brillenburg, De Jurisprudentia M. P. Catonis Censoris ejusque filii. Lugd. Batav. 1826, 8°.

N. Coehorn van Scheltema, De diverso Prætorum numero in variis reipublicae Romanae temporibus. Lugd. Batav. 1826, 8°.

U. A. Evertsz, Diss. litt. jud. de Homeri auctoritate apud JCtos Romanos. Leovordiae 1819, 8°.

P. F. Elout, ad M. T. Ciceronis Orat. pro. L. C. Balbo. Lugd. Batav. 1828.

P. C. Massé, De M. T. Ciceronis Orat. in Cornelium Verrem de jurisdictione Siciliana. Lugd. Batav. 1824.

J. K. Klerck, De M. T. Ciceronis Oratione pro Coelio. Lugd. Batav. 1825.

A. C. Rovers, Diss. in M. Tullii Ciceronis orationem pro Roscio Comoedo. Traj. ad Rhen. 1826.

M. Schaaf Gratama, De M. F. Ciceronis philosophia de jure civitatis et imperii principiis. Groningæ 1827, 8°.

Pitr. F. Smeding, De Salvio Alburnio Valente ejusque, quæ in Digestis exstant, fragmentis. Lugd. Batav. 1824, 8°.

P. H. S. Vader, de Q. Aelio Tuberone Jurisconsulto ejusque quæ in Pandectis exstant fragmentis. Lugd. Batav. 1824, 8°.

P. E. Pipers, De Papirio Justo JCto. Lugd. Batav. 1824, 8°.

J. P. De Fremery, Observationes ad quædam Nepotis loca in vita Attici. Traj. ad Rhen. 1823, 4°.

J. Van Westrik, Ad locum Gaii Institutionum de sponsoribus et fidepromissoribus et fidejussoribus et ad Tit. Vaticanorum Fragm. de Excusationibus. Ludg. Batav. 1826, 8°., pp. 1-152.

G. Serrurier, Animadvers. ad locum Gaii de potestate, manu et mancipio. Traj. ad Rhen. 1828, 8°.

H. Ph. M. Ruys Van Beerenbroeck, Diss. de Prætoribus. Leodii 1826, 4°.

G. Parker De Ruyter Rocher de la Renay, de Juris honorarii auctoritate in Jure Romanorum privato. Lugd. Batav. 1827, 8°.

Jac. V. Lennep, Disp. ad Valentiniani const. de Mendicantibus validis. Lugd. Batav. 1824, 8°.

W. L. D. De Crassier, de Confectione codicis Theodosiani. Leodii 1825, 4°.

M. P. H. Strens, De in jure cessione apud Romanos. Leodii 1827, 4°.

E. Gelderman, Spec. ad tit. tertium libri I Institution. impr. ad ejus tituli principium. Groningæ 1808.

W. M. Forbes, De Judice ejusque officio apud Romanos. Traj. ad Rhen. 1825.

J. Ja. L. van der Brugghen, Disp. ad Tit. Pand. de statuliberis. Lugd. Batav. 1826, pp. 1-71.

J. A. Van di Voet, De Origine diversarum consuetudinum regni nostri (Belgii). Lovanii 1827, 8°.

J. D. Van Twist, Oratio de præcipuis eximie in patria exculti juris Romani causis. Daventriæ 1826, 8°.

G. L. B. Croiset, De interpretatione legum doctrinali. Lugd. Batav. 1807.

N. A. Van der Graaff, ad reg. jur. quod favore quorumdam constitutum est quibusdam casibus, ad læsionem eorum non est interpretandum. Lugd Batav.

J. C. Van Alderwerell, De Servitutibus realibus. Lugd. Batav. 1809, 8°.

L. E. Dubus, De Possessione ex jure Romano. Lovanii 1825.

E. P. S. Despot, De acquirenda vel amittenda possessione. Lovanii 1827, 8°.

D. Hooft, Observ. de jurejurando. Traj. ad Rhen. 1809.

J. De Kruyff, De publicatione bonorum jure Romano et hodierno. Lugd. Batav. 1810.

C. De Geyter, Diss. de re judicata ad leg. Macerianam. Gandavi 1824, 4°.

D. Heisselink, De dominio ejusque acquirendi modis per occupationem et accessionem. Groningæ 1821, 8°.

J.T. Wielandt, Disp. de eo : An contra quoscumque bonæ fidei possessores jus vindicandi adjudicare vere justum sit? Warumni Frisiorum 1804.

T. C. F. Van Ertrijck, De exceptione rei venditæ, traditæ. Lovanii 1824, 4°.

J. De Wet, De usucapione et præscriptione sec. principia juris Romani. Lugd. Batav. 1810.

Th. Ch. Van Barneveld, De servitutibus dictis personalibus. Traj. ad Rhen. 1824.

A. F. L. Lelièvre, Diss. hist. Jur. de usufructu accrescendo, qua diligentior ejus loci interpretatio ex Vaticanis fragmentis tentatur. Lovanii 1827.

J. E. Pesters, De fructibus finito usufructu domini proprietatis ab usufructario restituendis. Traj. ad Rhen. 1824.

J. B. Nothomb, spec. inaug. juridic. continens juris emphyteutici historiam apud Romanos. Leodii 1826, 4°.

A. H. Raupp, De jure emphyteutico. Lugd. Batav. 1807, 4°.

F. Minguet, Diss. hist. jur. de pignoribus et hypothecis apud Romanos, præmio ornata; Gandavi 1826 in Annalib. h. Univ.

Ad partem I de Obligationibus pertinent.

C. I.

M. Simons, De culpa sec. jus Romanum et hodiernum. Leodii 1823.

B. J. Groeninx Van Zoelen, Disp. de principiis generalibus quibus usi videntur JCti Romani in constituenda doctrina de doli et culpæ præstatione in bonæ fidei contractibus. Lugd. Batav. 1824, 8°.

B. C. J. Visscher, De jure creditorum in bonis et persona debitoris ex legibus Romanis et patriis antiquis. Traj. ad Rhen. 1824, 8°.

G. J. Yssel de Scheper, De cessione bonorum sec. juris Romani et hod. præcepta. Lugd.-Batav. 1824, 8°.

G. F. Baumhauer, De lege 3 Cod. si certum petatur. Lugd.-Batav. 1811, 4°.

C. II.

G. J. Colenbrander, De Pactis. Lugd. Batav. 1810, 8°.

D. J. Ch. Meyer, Observat. ad doctrinam de pactis. Traj. ad Rhen. 1826, 8°.

B. H. Dubuisson, Quæstiones selectæ ex capite de pactis. Lugd.-Batav. 1816, 4°.

H. Baart Van Snimia, De Pactis, Groningæ 1821, 8°.

Glib. Verzyl, De Pactis. Lovanii 1826, 4°.

F. H. Spiering, ad l. 5 C. de dolo malo. Lugd.-Batav. 1808, 8°.

J. H. Ph. Scholl, Diss. de dolo malo. Lugd.-Batav. 1814, 8°.

J. B. de Tiennes, De eo quod metus causa gestum erit, jure Romano. Lovanii 1824.

R. J. J. E. Daly, De contractibus sec. ordinem Institu-

tionem collatar. cum Gaii commentariis. Traj. ad Rhen. 1823, 4°.

A. Z. Hanlo, De nominum obligatione. Amstelodami 1825, 8°.

J. A. Van der Heim, De contrahenda et committenda stipulatione. Lugd.-Batav. 1813, 4°.

C. III.

J. J. Dubois, De solutione. Lovanii 1826, 4°.

D. N. La Grappe, De compensationibus ex juris Romani et hodierni principiis. Lugd.-Batav. 1822, 4°.

Th. Fraser, De stipulatione Acquiliana. Lugd.-Batav. 1825, 8°.

H. A. Van Bleiswyck, an pacta contractibus stricti juris adjecta, insint iis ex parte actoris. Lugd.-Batav. 1827, 8°.

C. IV.

J. Pan, De grati animi officiis atque ingratorum pœna ex jure Attico et Romano. Lugd.-Batav. 1809, 8°.

A. H. C. Bakker, De obligationibus dividuis et individuis. Lugd.-Batav. 1822, 4°.

Ph. Serrurier, Responsio ad quæst. ab ordine JCtorum Gand. de obligationib. dividuis et individuis : præmio ornata. In Annalibus Academiæ Gandav. anni 1822-1823.

H. Smith, Interpretat. leg. 6 D. de usuris et fructibus. Lugd.-Batav. 1807, 8°.

Ad partem II, de Obligationibus.

C. I.

C. Crousse, De contrahenda emtione et venditione ex jure Romano. Lovanii 1824, 4°.

C. Jocke, De Pretio in emtione. Traj. ad Rhen. 1828.

J. De Hein, De periculo et commodo rei venditæ, traditæ sec. jus Rom. Lugd.-Batav. 1824, 8°.

De Bouwier, De rescidennda venditione ob læsionem enormem. Traj. ad Rhen. 1824.

C. Dedel, De auctoritate præstanda a venditore rei vitiosæ. Traj. ad Rh. 1827.

A. G. L. Anicholt, De contractu locationis et conductionis. Lugd. Batav. 1815.

P. Henot, De titulo Pandect. locati conducti. Lovanii 1820, 4°.

N. M. R. Reede van Oudtshoven, De quibusdam obligationibus specialibus locatoris adversus conductorem prædii Lugd.-Bat. 1824, 8°.

Ys D. van Dam, De Mandato. Lug.-Batav. 1824, 8°.

W. C. B. Wintgens, De actione mandati directa. Lugd.-Batav. 1807, 8°.

G. Smith, De procuratoribus ex jure Romano. Lugd.-Batav. 1825.

W. J. C. Van Hasselt, De actione exercitoria. Lugd.-Batav. 1820.

J. P. Tannoy, An et quousque exercitores navium ex magistrorum factis obligentur? Lugd.-Batav. 1802. 4°.

J. van Hall, De Magistro navis. Traj. ad Rhen. 1822.

A. van Rhenen, Explicatio legis 29 D. pro socio. Lugd.-Batav. 1824. 4°.

C. Th. Hoyer, Diss. de mutuo sec. jur. Rom. et hod. principia. Lugd.-Batav. 1824.

X. F. J. A. De Harveng, De deposito. Lovanii 1826. 4°.

J. van Reigersberg Versluys, De commodato sec. jur. Rom. et hod. princip. Lugd.-Batav. 1825.

J. H. Sibery, Diss. exhibens explicationem legis X *nec creditores*. C. de pignor. act. Lugd.-Batav. 1802. 4°.

J. J. van Jngen, Selecta de pactis et contractibus, in primis autem de permutatione. Groningæ 1808, 8°.

N. L. Burman, De fidejussoribus eorumque privilegiis' Traj. ad Rhen. 1804. 4°.

J. B. C. H. Quinet, De Fidejussoribus sec. jus Rom. Lovanii 1825. 4°.

T. J. van Reysinger, De transactionibus ex jure Romano. Lovanii 1824. 4°.

H. A. Dumoulin, ad fragm. Gaii JCti, quod habetur in l. 6 D. de transactionibus. Traj. ad Rhen. 1802. 4°.

J. J. C. Gaymans, Dissertat. ad leg. 3. pr. et l. 14 D. de transactionibus. Lugd.-Batav. 1814. 4°.

J. C. Klinkhamer, Commentat. de donationibus. Amstelodami 1826. 8°.

F. A. Van der Burgh, Commentatio de donationibus, a fac. jur. Leod. praemio ornata in Annalibus ejusdem Academiae 1824-1825, pp. 552-662.

J. V. Jouret, De Donationibus inter vivos ex jure Romano. Lovanii 1817. 8°.

J. F. Nicolai Cremers ad locum jur. Rom. de revocandis donat. inter vivos propter liberos supervenientes. Groningae 1817, 8°.

J. J. Lind, Ad tit. D. de aleatoribus. Lugd.-Batav. 1816, 8°.

H. Cock, Diss. de Alea ab Acad. jurisc. Traject. praemio ornata Traj. ad Rhen. 1818, 4°. et in Annalibus ejusdem. anni 1817-1818.

C. II.

C. Heilbronn, de natura obligationis, quae quasi ex contractu nascitur. Traj. ad Rhen. 1827.

J. M. H. De Vries, explicatio leg. 20 C. de negotiis gestis. Lugd.-Batav. 1813. 4°.

G. H. Heerdinck, Ad fragment. Pauli JCti, quod exstat in l. 2 D. Communi dividundo. Lugd.-Batav. 1802. 4°.

F. Ledure, De condictione indebiti. Leodii 1821. 4°.

L. H. Dubus, De condictione indebiti. Lovanii 1825, 4°.

W. J. G. Sypkens, De conditione indebiti. Groningæ 1825.

G. J. Bruce, Ad tit. Pand. de condictione causa data causa non secuta. Lugd.-Batav. 1827.

P. Tromper, De lege Rhodia de jactu. Lovanii 1826.

C. J. TServestens, De lege Rhodia de jactu. Lovanii 1826.

C. III.

G. G. H. van Imhoff, De furtis ad leg. XII Tabul. Groningæ 1824, 8°.

J. J. Uitwerf Sterting, De furtis. Lugd.-Batav. 1809, 8°.

J. E. W. Romer, De lege Aquilia. Traj. ad Rhen. 1806, 4°.

T. Cannegieter, De lege Aquilia. Groningae 1821, 8°.

J. Op den Hoof, De damno injuria dato. Traj. ad Rhen. 1817.

FINIS INDICIS DISSERTATIONUM.

INDEX

EORUM QUÆ HOC VOLUMINE CONTINENTUR.

LIBER TERTIUS, CONTINENS PRÆCEPTA DE OBLIGATIONIBUS.

PARS PRIOR. Præcepta de Obligationibus communia.

Caput. I. *De vi et natura Obligationum in universum.*

PARS POSTERIOR. Singularum Obligationum expositio.

Caput I. *De Obligationibus quæ ex contractu aliisve conventionibus nascuntur.*

Caput II. *De Obligationibus, quæ quasi ex contractu et quibusdam causarum figuris nascuntur.*

Caput III. *De Obligationibus quæ ex delicto, vel quasi ex delicto nascuntur.*

Caput IV. *De Interdictis.*

FINIS INDICIS ET TOMI SECUNDI.